



TU

261

2º sótano

**INSTITUTO BARTOLOMÉ DE LAS CASAS DE DERECHOS HUMANOS
DOCTORADO EN DERECHO. PROGRAMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

EL DERECHO AL DESARROLLO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Tesis doctoral

Presentada por:

D^a. Yanira Zúñiga Añazco

Dirigida por:

Prof. Dr. D. Fernando Mariño Menéndez

Getafe, Diciembre de 2003



ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	6

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I HACIA UN MODELO DE DESARROLLO CON CARACTER EMANCIPADOR

1. El derecho al desarrollo y la visión generacional.....	18
2. El problema de la escasez y la inflación de derechos.....	21
3. El derecho al desarrollo en el ámbito internacional.....	29
3.1. Estado de positivación del derecho al desarrollo.....	29
3.2. Autonomía conceptual del derecho al desarrollo.....	41
3.3. El derecho al desarrollo ¿un derecho colectivo?.....	44
3.4. Contenido del derecho al desarrollo.....	54

CAPÍTULO II EL DERECHO AL DESARROLLO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS VALORES

1. Individualismo vs. colectivismo.....	67
2. El estudio de los valores desde la perspectiva de la psicología social.....	72
2.1. Del materialismo al posmaterialismo.....	72
2.2. Valores, Democracia y Desarrollo.....	76
3. Los valores como fundamentos de los derechos.....	81
3.1. Relaciones entre Ética y Derecho.....	81
3.2. De la solidaridad al deber de cooperación internacional.....	83

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III EL DERECHO AL DESARROLLO Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. Introducción al concepto de género. Contornos y acepciones.....	94
1.1. El género como categoría de análisis.....	94
1.2. El término género en los instrumentos internacionales. Evolución desde la Conferencia de Pekín.....	97
2. El Capitalismo y sus paradigmas. Una revisión desde la perspectiva de género.....	100

2.1. El Capitalismo tardío: ¿emancipación u opresión?.....	101
2.2. La dicotomía público/privado.....	108
2.3. El paradigma del <i>homo oeconomicus</i> y sus limitaciones como modelo explicativo.....	115
a. El trabajo doméstico.....	116
b. Mujer y mercado de trabajo.....	122
3. Mujer y Desarrollo en el contexto internacional: hacia la construcción de un nuevo paradigma.....	131
3.1. Los enfoques de desarrollo y la perspectiva de género.....	131
3.2. Examen de la repercusión de la perspectiva de género en el enfoque sobre desarrollo consagrado tras la Conferencia de Pekín.....	138
3.3.. De la pobreza a la exclusión social: Una mirada desde el género al contenido e influencia de estos conceptos en el trabajo del PNUD y en el marco normativo de la Unión Europea.....	152
4. El modelo de Desarrollo centrado en el ser humano. Análisis de su incidencia en los problemas de género.....	163
4.1. El Desarrollo y el enfoque de las capacidades de SEN.....	164
4.2. El Desarrollo Humano con rostro de mujer: La propuesta de NUSSBAUM.....	169

CAPÍTULO IV

HACIA LA CONFIGURACIÓN DE LA EDUCACIÓN COMO UNA HERRAMIENTA DE DESARROLLO DE LAS MUJERES

1. Mujer y Educación.....	195
2. Educación y mujer en los instrumentos internacionales.....	201
3. Génesis, mandato y funciones de la Relatora Especial sobre derecho a la educación.....	207
4. Relación entre el derecho a la educación y el derecho al desarrollo según la Relatora Especial. Concepto y funciones.....	211
5. El derecho a la educación desde una perspectiva de género.....	216
5.1. Enfoque y concepto de género en los informes de la Relatora Especial sobre derecho a la educación.....	216
5.2. Hacia una política educacional en el marco de la igualdad. Una propuesta emancipadora desde el enfoque de género.....	219
5.3. Diagnóstico y estrategias para una educación igualitaria según la Relatora Especial para el derecho a la educación.....	221
a) Legislación, disponibilidad y accesibilidad.....	221
b) Estructura de los centros educacionales.....	226
c) Del currículo y los libros de texto.....	230
d) Capacitación y formación profesional.....	232

CAPÍTULO V

MUJER, POLÍTICA Y DEMOCRACIA

1. Género y Poder.....	238
2. La participación política de la mujer y el derecho al desarrollo en los instrumentos internacionales.....	246
2.1. Conferencias internacionales.....	246
2.2. Gobernabilidad democrática, desarrollo y participación política de las mujeres en el trabajo del PNUD.....	250
2.3. Breves apuntes doctrinales sobre los modelos de ciudadanía y Democracia recogidos en las agendas internacionales.....	262
a) La ciudadanía como <i>empoderamiento</i>	262
b) Profundización de la Democracia. Los retos de la democratización.....	267
3. Hacia una definición material de la Democracia.....	275
3.1. Planteamiento del problema.....	275
3.2. La Democracia en el sistema universal de protección de Derechos Humanos.....	277
3.3. La Democracia en los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos.....	283
A. Sistema americano de protección de Derechos Humanos.....	283
B. Sistema europeo de protección de Derechos Humanos.....	289
3.4. Consideraciones sobre la fuerza jurídica del principio democrático.....	294
4. De la Democracia Paritaria.....	299
4.1. Concepto y justificación de la Democracia Paritaria en la teoría feminista...	299
4.2. Legislación Internacional y Democracia Paritaria.....	308
A. Fundamentos de la Democracia Paritaria en el sistema de Naciones Unidas y en el sistema americano de protección de Derechos Humanos...	308
B. Fundamentos de la Democracia Paritaria en la Unión Europea.....	312
C. Reflexiones finales sobre el valor de la Democracia Paritaria en el Derecho Internacional.....	326
4.3. Las acciones positivas y el principio de igualdad.....	327
A. La paradoja de las acciones positivas.....	327
B. Análisis de las acciones positivas.....	332
B.1. Concepto y características.....	332
B.2. Acciones positivas y acciones protectoras.....	333
B.3. Tipos de acciones positivas.....	336
B.4. Comentario de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo en materia de acciones positivas.....	339
B.5. Igualdad de oportunidades vs. igualdad de resultados.....	348
B.6. Justificación de la legitimidad de las acciones positivas: el problema de la colisión de derechos y la función objetiva de ciertos derechos fundamentales.....	354
B.7. Utilidad de las acciones positivas como medio de potenciación de la participación política de las mujeres.....	361
B.8. Revisión comparada de las cuotas establecidas en legislaciones nacionales.....	369

i. Argentina.....	369
ii. Bélgica.....	372
iii. Francia.....	373
iii. Suecia.....	374
iv. México.....	375
4.4. Influencia del sistema electoral sobre la representación femenina en el parlamento.....	375
CONCLUSIONES.....	382
BIBLIOGRAFÍA.....	399



INTRODUCCIÓN

La inquietud por la promoción del desarrollo es objeto de permanente preocupación para todo ser humano. Su traducción o materialización exige, a no dudar, su vinculación con el bienestar y la dignidad de los seres humanos. Sin embargo, a veces puede que nos embargue una sensación similar a la de un Quijote luchando contra molinos de viento. De hecho, hay una sensación generalizada de poca generosidad por parte del mundo llamado "desarrollado". Parece que todos los intereses materiales - el mercado, las lógicas unidimensionales e individuales y la guerra (como lo hemos visto recientemente en los casos de Kosovo, Afganistán o Irak), siguen siendo una opción abierta, creando de manera esquizoide horribles escenarios de destrucción y, luego, de salvamento humanitario. En este contexto, cabe preguntarse si es posible un orden internacional que asegure la pluralidad, que aborde con decisión la extrema pobreza, que invente mecanismos para evitar las guerras y que propicie el desarrollo con equidad.

La evolución normativa del sistema internacional ha sido prolífica en la gestación de nuevas instituciones y de nuevas aproximaciones a éstos y otros problemas no resueltos. Dentro de este contexto, es posible observar una tendencia marcada hacia la protección de colectivos en posición desmejorada a través del afianzamiento teórico de nuevas generaciones de derechos humanos cuyo tratamiento está emparentado con la evolución del pensamiento en materias tales como el tratamiento de la pobreza o las cuestiones de género. Estas nuevas problemáticas unidas a la irrupción de nuevos modelos o paradigmas, han dado origen a interesantes debates que revitalizan polémicas tales como las relaciones entre el individuo y la sociedad, el sentido y alcance del principio de igualdad en las sociedades actuales, los problemas de legitimación del capitalismo como sistema económico prevalente, las interacciones entre la democracia y la economía etc.

Es indiscutible que, en parte, ya existen principios e instrumentos creados por el Derecho Internacional orientados a abordar los problemas antes mencionados, sin embargo, es necesario encarar su conocimiento e interpretación de una manera que permita ser optimista en la solución de los mismos. En todo caso, el panorama es auspicioso, toda vez que existen hoy, posiblemente, las mejores oportunidades de la historia reciente para un

acercamiento e entendimiento amplio entre los países en desarrollo y los países industrializados que permita fomentar un orden internacional con reglas de cooperación e intercambios más justos y menos discriminatorios.

Tal como yo lo veo, uno de los instrumentos que adquiere mayor relevancia dentro de este cúmulo de herramientas, está dado por el progresivo asentamiento de los llamados "derechos de tercera generación" entre los que, a su turno, sobresale el derecho al desarrollo. Como es sabido, desde su fundación las Naciones Unidas han demostrado una preocupación por el progresivo deterioro de los niveles de vida que sufre una parte importante de la población mundial. Muestra de esto es la creación el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a partir del cual se ha perfilado una noción emancipadora del desarrollo que se expresa en una confluencia de dos de los grandes anhelos ligados a la naturaleza humana. El primero, el anhelo de justicia en sus diversas manifestaciones; y el segundo - vinculado a una cierta filantropía- caracterizado por la búsqueda de acciones coordinadas en el seno de la comunidad e inspiradas en el valor de la solidaridad. Tras esta noción subyace la preocupación humana por la autorrealización, que se expresa tanto en la esfera individual como en la esfera supraindividual o social.

En este orden de cosas, la evolución del derecho al desarrollo se ha caracterizado por un cambio de mirada desde la consideración de la pobreza como una simple carencia de bienes e ingresos hacia la atención a fenómenos tales como la exclusión social y la discriminación que aluden a situaciones de deficiente integración de los seres humanos en las instituciones económicas y políticas de las sociedades actuales. Dentro de este marco, la preocupación por la situación de las mujeres ha sido ineludible. Este cambio de aproximación ha estado, a su vez, condicionada y moldeada por el paulatino afianzamiento de los enfoques de género que, impulsados por los movimientos feministas, han significado una revolución transversal en las distintas áreas de conocimiento al cuestionar los presupuestos epistemológicos y metodológicos de disciplinas tales como la Filosofía, la Economía, la Sociología o el Derecho.

Pese a lo halagüeño de este cuadro, mi experiencia personal en estos últimos años ha robustecido mi sospecha en orden a que las categorías jurídicas siguen siendo poco permeables a las circunstancias sociales que provocan los fenómenos de discriminación y, a

menudo, se sitúan respecto a éstos en una situación más contemplativa que la que la letra de la norma parece augurar. De la misma manera, creo que la reflexión normativa, con frecuencia, se ve apresada o constreñida por presupuestos heterónomamente impuestos, tales como los provenientes de construcciones sociales que, sin embargo, no siempre son considerados como elementos de estudio. Así, y bajo una aparente asepsia ensalzada bajo los tintes de la rigurosidad, se convalidan e incluso se refuerzan situaciones que - presuntamente - se buscan erradicar. Esta paradoja es el punto de partida de la presente tesis que no es otra cosa que un estudio crítico de la noción internacional del derecho al desarrollo y su relación dialéctica con la categoría de género.

De esta forma, esta investigación indaga sobre la existencia un nuevo derecho humano: el derecho al desarrollo y su particular repercusión en el estatuto de protección jurídica de las mujeres, en especial, en torno a las obligaciones estatales inherentes al derecho a la educación y en relación con los derechos de participación política. Pese a que el derecho al desarrollo se ha construido como un derecho multidimensional que incorpora otros derechos concernientes a las llamadas *primera y segunda generación de derechos*, así como cuestiones relativas a la mantenimiento de la paz y la preservación del medio ambiente, me ha parecido conveniente restringir el objeto de estudio a los dos aspectos antes señalados. La razón de esta delimitación estriba, por un lado, en que los mismos instrumentos internacionales que se ocupan de este tema conceden una importancia privilegiada a la educación y a la participación política en el caso de las mujeres. Por otro lado, la propia inteligencia del derecho a la educación y de los derechos de participación política como *derechos llave* le otorgan a éstos un especial cariz emancipador que concuerda con el modelo de desarrollo recogido por la Declaración sobre derecho al desarrollo y que es recalcado por los estudios académicos sobre género.

El interés por un problema como el planteado no sólo se justifica por el reconocimiento de que las mujeres están y han estado sometidas a discriminación a lo largo de la historia de la humanidad (situación que cada vez más se ha mostrado incompatible con los modelos de sociedad heredados de la modernidad), sino, además, por la necesidad de abordar este tema desde esquemas teóricos multidisciplinarios que permitan desentrañar con mayor exactitud las causas de esta relegación y emprender acciones que resulten conducentes y eficaces para remover esta situación. La relativa ineficacia de las

políticas emprendidas por los Estados e impulsadas por los organismos internacionales radica, entre otras razones, en la falta de cuestionamiento de paradigmas que resultan insuficientes para explicar este fenómeno. Se trata de ver, entonces, si la perpetuación de la exclusión de las mujeres está ligada a imperativos insitos en la estructura de nuestros sistemas políticos y económicos y si se requiere, para abordar este problema, no sólo la implementación de medidas periféricas sino una transformación estructural profunda del sistema. Ante esta disyuntiva, el estudio del derecho al desarrollo desde una perspectiva de género, por las diferentes aristas del tema, se presenta particularmente fértil para desentrañar este asunto.

De ahí que, uno de los primeros desafíos de este trabajo consistirá en demostrar la existencia, en el ámbito jurídico internacional, de un derecho humano al desarrollo lo que impone, como tarea ineludible, analizar las diversas polémicas que han surgido a propósito de la juridicidad del mismo, acerca de su concepto y contenido y en relación con su justificación moral. En otras palabras, abordar los aspectos ontológicos y deontológicos de la cuestión.

Así las cosas, la línea de argumentación que desarrollaré a propósito de estos temas, no puede prescindir del rastreo de los principios y valores morales que desde hace varios siglos, pero principalmente en la llamada era de la modernidad hasta nuestros días, han hecho posible vislumbrar unos comportamientos y pautas de conducta que han permitido trabajar hacia la equidad mundial y crear las condiciones para una nueva visión del desarrollo y la cooperación internacional. Esta noción emancipadora del desarrollo sólo puede comprenderse, a cabalidad, desde una óptica que considere las peculiaridades de las sociedades, es decir, desde el dato cultural. Tanto es así que ya podemos adelantar que no es correcto asegurar que el desarrollo trae como producto la cultura, sino, que, al revés, sólo a través del estudio de la cultura se puede arribar a la construcción de modelos de desarrollo centrados en el ser humano. Por ello, es necesario escapar de las condicionantes metodológicas asociadas a un análisis enmarcado en la teoría jurídica para acudir a enfoques proporcionados por otras áreas del saber.

El enfoque de género, en este entendido, se vuelve extraordinariamente útil para abordar una problemática como la aquí planteada. Esta aproximación que se caracteriza por

indagar las asimetrías entre mujeres y hombres derivadas de construcciones culturales simbólicas ligadas a los roles de los sexos; y que tienen el efecto de sobrevalorar o minusvalorar a partir de juicios estereotipados la contribución social de los seres humanos respecto de determinadas actividades; resulta -en mi opinión- imprescindible en un análisis que pretenda subvertir las discriminaciones o exclusiones que perpetúan situaciones de pobreza o escasa participación en la toma de decisiones de más del 50% de la población mundial.

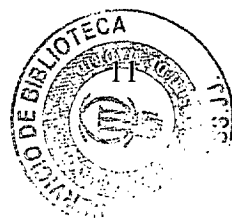
Si bien la expresión *género* sigue siendo polisémica, la hermenéutica de los derechos humanos requiere que se realicen esfuerzos de interpretación de esta expresión que sobrepasen los contornos de la teoría jurídica clásica. Incardinar una polifacética y heterogénea teoría del género en el universo de la hermenéutica jurídica es una tarea ardua y, por lo mismo, no exenta de fricciones y traspies pero ello no es óbice para no emprender un esfuerzo de esta naturaleza, sobre todo considerando que la legislación internacional se ha decantado progresivamente por incluir explícita o implícitamente esta categoría de análisis como parte integrante de los instrumentos de protección de los derechos humanos y, específicamente, en relación con el modelo de desarrollo promovido por el PNUD.

Dicha tendencia está lejos de ser una moda pasajera, sino que adquiere los ribetes de presupuesto metodológico necesario para asegurar la real vigencia de los derechos humanos. En efecto, el diseño e implementación de políticas públicas destinadas a garantizar el desarrollo centrado en el ser humano precisa emprender el desafío de la elaboración de conceptos e instrumentos de medición que se muestren apropiados para describir e intervenir exitosamente en la realidad social. Este desafío ha sido asumido, particularmente por los organismos internacionales que - como se demostrará en este trabajo- han recogido el enfoque de género en sus agendas y en su institucionalidad. En este sentido, los Estados también han dado muestra de un creciente interés por incorporar esta perspectiva en el diseño de las políticas públicas, que se ha expresado particularmente en la consideración de las acciones positivas como herramientas de intervención en las esferas laboral y política. Así se han ido acuñando conceptos tales como el *capital humano* o la *democracia paritaria* que aluden, respectivamente, a la importancia de la educación y de la participación política igualitaria como ejes claves de la asunción de modelos de desarrollo centrados en el ser humano.

No obstante, el discurso de género no pocas veces se ha transformado en una bandera política con escasas consecuencias prácticas, entre otras razones, por la falta de comprensión de su lógica interna y/o por la insuficiente voluntad de traslación de los presupuestos sobre los que se erige al terreno jurídico. Lo irónico de este escenario estriba en que mientras las agendas nacionales e internacionales parecen indicar un incremento sustantivo en la preocupación por la situación de la mujer con la consiguiente "sedación" de las pulsiones sociales reivindicativas, al despojar al discurso de género de su intrínseco potencial emancipador se le neutraliza de tal manera que acaba domesticándose y sometiéndole a las mismas estructuras que pretende subvertir. En la medida que la arquitectura jurídica, política y económica se siga cimentando de manera monolítica sobre pilares que coadyuvan y profundizan las asimetrías derivadas del género, es muy difícil propiciar cambios profundos en este contexto y, en consecuencia, el potencial emancipador del enfoque de género se ve notablemente constreñido. Dicho de manera metafórica, es imposible enderezar la sombra sin primero enderezar el árbol.

Aunque de lo expuesto pudiera extraerse que la empresa a la que me enfrente con esta investigación es sumamente ambiciosa, mis propósitos son más bien modestos. En particular, los objetivos de esta tesis son los siguientes:

- a) Realizar una lectura acerca del estadio actual del derecho al desarrollo en el plano jurídico internacional utilizando el concepto de "capacidad" como eje vertebrador de este derecho y como elemento de conexión entre el mismo y los fenómenos de exclusión social que afectan particularmente a las mujeres.
- b) Explicar los presupuestos epistemológicos sobre los que se erige el enfoque de género y la manera como este enfoque puede catalizar las posibilidades emancipadoras latentes en conceptos jurídicos tales como la libertad y la igualdad que, a su vez, se encuentran subsumidos en la noción de "capacidad"
- c) Proponer un esquema de interpretación de las exigencias del derecho al desarrollo visto desde la perspectiva de género, enunciando y explicando los que, a mi entender, son los aspectos o aristas más sobresalientes del



tratamiento internacional de este derecho, esto es, la educación y la participación política de las mujeres.

Para ello, he articulado el programa de esta investigación de manera de analizar críticamente algunas de las estructuras sociales, políticas y jurídicas que generan las relaciones de dominación masculina y, como contrapartida, de subordinación de las mujeres; y que tienen una especial repercusión en el déficit de desarrollo humano que se predica de las mujeres. En consonancia con lo anterior, el entramado conceptual que utilizo, las preguntas que formulo y las respuestas que propongo están orientadas a explicar dichas relaciones bajo una óptica que, sin desatender la búsqueda de la rigurosidad, no puede aspirar a la neutralidad. En tanto defendiendo una política emancipadora desde el punto de vista del género, esto es, un modelo de desarrollo con rostro de mujer; no puedo sino rechazar o morigerar una parte considerable de los presupuestos teóricos modernos que contribuyen al mantenimiento de estructuras de exclusión fundadas en el género.

En el plano metodológico la aproximación que utilizo es de carácter teórico, sin perjuicio de las consecuencias prácticas que puedan extraerse de la misma. Con todo, no persigo construir una teoría sistémica en relación con los temas planteados sino únicamente elaborar una reflexión normativa destinada a clarificar el significado de los conceptos y las cuestiones jurídicas objeto de estudio, sin desatender las relaciones sociales sobre las que se articulan y defendiendo, de paso, determinados ideales y principios. Como, en buena medida, este proyecto supone elaborar un metadiscurso que trasciende a lo estrictamente jurídico, me ha resultado imposible no incorporar elementos propios de las teorías feministas, de la teoría económica y de psicología social.

En lo que respecta a la estructura del trabajo, la tesis se divide en dos partes. La primera tiene carácter introductorio y, por tanto, es la antesala necesaria de los temas que integran la segunda. La primera parte indaga sobre algunos de los aspectos teóricos más espinosos que rodean a la construcción internacional del derecho al desarrollo y se compone de dos capítulos. Se inicia con un capítulo dedicado al estudio del modelo de desarrollo que se ha ido imponiendo como fruto de los esfuerzos emprendidos particularmente por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. En este capítulo I

se reflexiona sobre problemáticas tales como la relativa a las generaciones de derechos y el fenómeno de la inflación de derechos humanos, la autonomía conceptual del derecho al desarrollo, el estado de positivación del mismo, su contenido y su titularidad; y se propone una aproximación a éste en torno a su faceta colectiva u objetiva.

El capítulo II se reserva para abordar el problema relativo a la fundamentación axiológica del derecho al desarrollo. Toda vez que parto de la premisa de que los derechos humanos son construcciones histórico- sociales, me ha parecido pertinente traer a colación las conclusiones a las que han arribado estudios inscritos en el ámbito de la psicología social y que ponen de manifiesto las sensibles interdependencias entre valores, democracia y desarrollo. Entre estos estudios, destacan las contribuciones de Inglehart y Hofstede en lo relativo a la precisión de los binomios individualismo/colectivismo, materialismo/posmaterialismo y masculinidad/feminidad. Este capítulo finaliza como una breve digresión sobre las relaciones entre Ética y Derecho que antecede a una reflexión sobre los contornos específicos de la solidaridad como valor fundamentador de la cooperación internacional en materia de desarrollo.

La segunda parte se reserva para el examen del derecho al desarrollo desde la perspectiva de género. Esta sección se inicia con el capítulo III en el que se introducen algunas de las acepciones atribuidas a la expresión "género", para, enseguida, abordar el sentido que se le da a esta voz en el marco de los documentos emanados de la Conferencia de Pekín.

Aclarado este aspecto semántico-metodológico, me adentro en el estudio crítico de algunos de los paradigmas fundamentales del capitalismo a fin de arrojar luces sobre la influencia de los mismos en los problemas de género. Así, y sirviéndome de los trabajos de HABERMAS, FRASER, YOUNG, ARENDT y POSNER, entre otros, examino las estructuras de opresión enmascaradas por el capitalismo tardío; la exclusión teórica y práctica de las mujeres de la esfera pública encarnada en la dicotomía público/privado y las limitaciones como modelo explicativo del paradigma del *homo oeconomicus* al hilo de problemas tales como el trabajo doméstico y las dificultades de las mujeres para acceder en igualdad de condiciones con los hombres al mercado laboral.

El capítulo III continúa con una exploración de instrumentos internacionales que tiene por objeto resaltar la notable influencia de la teoría de género en la reciente normativa internacional, sobre todo, a partir de la Conferencia de Pekín. En particular, se pone acento en las implicaciones jurídicas de la adopción del "mainstreaming"- entendido como estrategia de diagnóstico y evaluación de las políticas públicas- y en la importancia de la incorporación de la noción de "exclusión social" como categoría de análisis aplicable a la situación de las mujeres tanto en el marco del PNUD como de la Unión Europea.

El mencionado recorrido sirve de eslabón al último tema planteado en este capítulo, esto es, las exigencias que se desprenden del modelo de desarrollo centrado en el ser humano en relación con los problemas de género y que se traducen en el afianzamiento de un nuevo paradigma que contrasta fuertemente con la lectura clásica de algunos presupuestos que hemos heredado de la modernidad tales como la universalidad y la igualdad. Para revisar este tema, me ha sido imposible pasar por alto la valiosa contribución del economista indio AMARTYA SEN al trabajo del PNUD, en particular, con su *teoría de las capacidades*. De la misma manera, me he servido de reformulación que MARTHA NUSSBAUM propone respecto de la mencionada teoría en lo concerniente a los problemas de género. De esta última autora, rescato su esquema de capacidades centrales y sugiero una interpretación del mismo en concordancia con los esbozos que, de este tipo de capacidades, pueden extraerse de los Informes sobre Desarrollo Humano del PNUD.

El capítulo IV se dedica íntegramente al estudio de las relaciones entre educación y desarrollo. Comienza con breves consideraciones en torno a las aptitudes de la educación entendida como herramienta de "liberalización" de las mujeres para entroncar con la exposición del realce que se le otorga a la política educacional en el marco normativo internacional en tanto estrategia de intervención en los problemas de género. A estos efectos y de manera ejemplar, el resto del capítulo se destina a comentar la labor y aportaciones de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación de Naciones Unidas en lo concerniente a la protección de los derechos de la mujer, cotejando sus diagnósticos y recomendaciones con los lineamientos básicos de intervención en materia educacional sugeridos en un modelo elaborado por MARINA SUBIRATS.

El capítulo V y final se concentra en el problema de la escasa participación de las mujeres en la toma de decisiones y su incidencia en el modelo de desarrollo humano contenido en la Declaración sobre derecho al desarrollo. Lo mismo que en el capítulo anterior, a manera de encabezamiento, he recurrido al enfoque de género para explicar las causas de la exclusión de las mujeres de la política y para demostrar la necesidad de la adopción de medidas por parte de los Estados que incrementen dicha participación.

Acto seguido, explico la forma en que los órganos internacionales se han hecho cargo de dicha problemática, con énfasis en las vinculaciones entre participación política, gobernabilidad democrática y derecho al desarrollo. Asimismo, dedico especial atención a las implicaciones del surgimiento del concepto de *democracia paritaria*, indagando su estado de positivación a la luz del examen del proceso de robustecimiento normativo del principio democrático en el sistema universal de protección de derechos humanos y sus homólogos regionales.

La última parte de este capítulo se reserva para el análisis de las políticas de incentivo de la participación política de las mujeres, esto es, las acciones positivas. Como se trata de un tema especialmente problemático, le dedico varios apartados que indagan sobre cuestiones tales como el concepto y características de estas medidas, sus diferencias con las llamadas acciones protectoras, los modelos de aproximación a su tipología, y la procedencia y legitimidad de dichas políticas en relación con el principio de igualdad. El estudio de este último asunto se nutre de manera importante del análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de acciones positivas y de las aportaciones de ROBERT ALEXY en lo concerniente a la tipología de las normas *iusfundamentales*.

El capítulo en comento remata con un recorrido de Derecho comparado destinado a pesquisar el diseño de los mecanismos de cuotas implementados en las legislaciones nacionales en orden a establecer su utilidad como política de incremento de la participación política femenina. Al hilo de idéntica premisa se analizan, por último, las medidas que privilegian los sistemas electorales proporcionales en relación con su impacto diferencial en la participación política femenina.

Finalmente, la tesis está dotada con una sección de conclusiones en la que he pretendido expresar de manera sintética y coherente el corolario de este recorrido.

CAPÍTULO I : HACIA UN MODELO DE DESARROLLO CON CARACTER EMANCIPADOR

El párrafo 1º del artículo 1 de la Declaración sobre derecho al desarrollo adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 (en adelante, la Declaración) establece que: "El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, contribuir a ese desarrollo y disfrutar de él"¹.

En el citado artículo se enuncian tres principios, a saber: a) hay un derecho al desarrollo que se califica como derecho humano; b) hay un proceso particular de "desarrollo económico, social, cultural y político" en el que "pueden realizarse plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" y c) el derecho al desarrollo tiene un cariz activo o participativo que presupone que "todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en ese proceso particular de desarrollo, contribuir a ese desarrollo y disfrutar de él"

Esta redacción es, de suyo, controvertida porque plantea la asunción de un nuevo paradigma de desarrollo y, por extensión, trastoca la concepción clásica de los derechos humanos lo que conlleva, como es de suponer, una serie de problemas teóricos. A efectos metodológicos analizaré, por separado, los distintos elementos del concepto de derecho al desarrollo antes transcrito, sin perjuicio de poner de relieve, paulatinamente, las conexiones existentes entre los mismos.

Este capítulo se inicia con una breve mención de los problemas asociados a la visión generacional de los derechos humanos en la que se enuncian algunas de las críticas vertidas a la categoría de los llamados "derechos de tercera generación". Al hilo de lo anterior, se aborda, acto seguido, el problema de la escasez y sus implicaciones jurídicas a partir de

¹ Vid. **ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS**: *Declaración sobre derecho al desarrollo*, res. 41/128 de 4 de diciembre de 1986, documento electrónico en línea, formato html, disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm, fecha de revisión, 24 de junio de 2003.

una óptica política-económica. El capítulo finaliza con el análisis de la situación del derecho al desarrollo en el Derecho Internacional, a propósito de lo que se examina el estado de positivación de este derecho, el problema de su autonomía conceptual y las características que le dotan de un contenido particular.

1. El derecho al desarrollo y la visión generacional de los derechos humanos.

El párrafo 1º del artículo 1 de la Declaración se encabeza con la afirmación de que el derecho al desarrollo es un derecho humano. Esta categórica proclamación, con todo, es bastante problemática.

El problema puede resumirse en lo siguiente: aún cuando se parta de la premisa que los derechos humanos son constructos histórico-sociales, la filosofía jurídica está atrapada por las tensiones entre la búsqueda de un concepto de validez intrasistémico, esto es, jurídico-ficticio-; y la pulsión ejercida por la necesidad de un fundamento último de validez del sistema jurídico en su conjunto que, en este sentido, sólo puede ser extrasistémico.

Las soluciones a esta encrucijada han sido variadas en el devenir del pensamiento jurídico² y, evidentemente, el debate se actualiza particularmente cada vez que se plantea el surgimiento de nuevas pretensiones que aspiran a legitimarse como derechos humanos. En efecto, bien podemos entender - desde un prisma aséptico - que las llamadas "generaciones de derechos" grafican una curva creciente de reivindicaciones o intereses que paulatinamente se han cristalizado como pretensiones jurídicamente protegidas, por lo que, en principio, este esquema no haría sino recoger una evidencia empírica. No obstante, el dato empírico no parece tener la suficiente contundencia para sortear la brecha entre los planos del *ser* y del *deber ser*. En otro giro, adoptar una perspectiva histórica en el estudio de los derechos humanos no significa, ineludiblemente, adherir a la idea de que la historia en si misma constituye el fundamento o la justificación de la validez de éstos derechos sino que sólo permite comprenderlos en términos contextuales. Por ahora, baste mencionar esta cuestión, sin perjuicio de retomarla en líneas posteriores.

² Un sucinto e interesante análisis sobre este asunto puede encontrarse en: **FARIÑAS, M^a J.** : *El problema de la validez jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

Es por esta circunstancia, entre otras, que la aproximación de *las generaciones de derechos* dista de ser pacífica y ha dado origen a profusas críticas del más variado crisol.³ En lo que aquí nos interesa, uno de los problemas relevantes dice relación con la opción terminológica, es decir, si el derecho al desarrollo (así como los llamados derechos de solidaridad, en general) se inscribe en una tercera o en una cuarta generación de derechos. No se trata de una simple dificultad semántica debido a que la distinta denominación obedece a criterios dispares utilizados a efectos de agrupar los distintos derechos en una categoría determinada. Por un lado- y esta suele ser la clasificación más conocida- se distingue entre los derechos de primera generación, que incluyen a los llamados derechos civiles y políticos; y los derechos de segunda generación - que agrupan a los denominados derechos económicos, sociales y culturales. De ahí que se reserve la denominación "derechos de tercera generación" para aludir al derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y al patrimonio común de la humanidad, es decir, a los llamados derechos emergentes.

Como advierte RODRÍGUEZ PALOP la expresión "tercera generación de derechos humanos" que aglutina los derechos antes citados, ha suscitado críticas de cierto sector doctrinal que, aceptando este criterio de clasificación de derechos con el que se pretende combinar el estudio histórico y analítico, defiende la existencia de cuatro generaciones de derechos. Es decir, dado que los derechos de cada generación gozan de unos rasgos y de una naturaleza similar, al menos en lo que se refiere a sus titulares, objeto y el grado de protección jurídica que reciben; en principio, no podría considerarse justificada la agrupación de los derechos civiles y políticos en una única generación⁴. En consecuencia, sería más apropiado hablar de cuatro generaciones de derechos y, por el efecto del desplazamiento de algunos de los derechos que se enquistan inadecuadamente en la primera generación a una segunda, los derechos que se agrupan bajo el rótulo "tercera generación" corresponderían en rigor a la "cuarta generación de derechos"

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener presente que la expresión "derechos de tercera generación" referida a estos derechos emergentes, ha recibido una suerte de

³ Vid, por ejemplo, **RABOSI, E.**: "Las generaciones de derechos humanos: La teoría y el Cliché" en *Lecciones y ensayos*, Nº 69-71 (1997/8), p. 50.

⁴ **RODRÍGUEZ PALOP, M.**: *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Universidad Carlos III- Dykinson, Madrid, 2002, p. 73

consagración doctrinal y normativa, producto de su recepción en diversos textos internacionales. De ahí que, aunque convengo con la idea de que es más propio hablar de cuatro generaciones de derechos, por el posicionamiento terminológico de la división tripartita de las generaciones, utilizaré aquí este último criterio.

Hecha esta prevención, forzoso es mencionar que se critica la visión generacional en orden a que encubriría una inflación progresiva de derechos que envolvería, a su turno, un germen de involución en el subsistema de los derechos humanos. En otras palabras, el surgimiento de nuevas reivindicaciones que se subsumen en un discurso en clave de derechos humanos produciría una elefantiasis en el sistema que importaría una regresión en la garantía de los derechos humanos pertenecientes a las generaciones antecesoras⁵. Esta línea de razonamiento está estrechamente vinculada con el argumento de la escasez que se aplica tanto a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales como a los derechos de tercera generación y que postula que ante una situación de insuficiencia de medios para satisfacer todos los intereses o pretensiones, es preciso elegir entre aquellas que se consideran más relevantes o de imperiosa satisfacción. En el medio español esta crítica ha sido desarrollada en extenso por FRANCISCO LAPORTA.

Otra de las críticas que suscita el planteamiento de una tercera generación de derechos se relaciona con el déficit de universalidad de los mismos y que, como podrá advertirse, está emparentada con la anterior. El *quid* del argumento estriba en que, atendida la escasez de recursos, estos derechos no serían extensibles a todos y, subsiguientemente, se sustraerían a la nota de universalidad que se predica como elemento esencial de los derechos humanos.

Por último y a mayor abundamiento, suele subrayarse que se trataría de derechos difusos y de dificultosa codificación, entre otras cosas, por la falta de precisión de su objeto y de los presuntos titulares.

Este abanico de críticas será materia de análisis detallado en los próximos apartados en relación con el derecho al desarrollo.

⁵ A este fenómeno a veces se le denomina "banalización por inversión"

2. El problema de la escasez y la inflación de derechos

Aunque el riesgo de "banalización" de los derechos humanos por una hipertrofia de demandas o pretensiones amparadas bajo esta categoría, es una cuestión que está lejos de ser baladí; tampoco es razonable sostener- a riesgo de operar sobre presupuestos contrafácticos- que estos derechos están completamente perfilados o que su enumeración constituye un sistema de *numerus clausus*. Por lo anterior, la mejor opción es, a mi entender, mantener una posición de cautela frente a estos asuntos y, sobre todo, estar atento al devenir histórico-jurídico y a la configuración de las sociedades actuales.

Enfocar estas cuestiones desde una óptica de optimismo moderado significa, de otro lado, encarar los problemas relativos al concepto y fundamento de los derechos humanos.

Como ya he apuntado, existe consenso en que no toda pretensión o interés humano constituye un derecho humano. Para ilustrar esta afirmación se puede recurrir al esquema teórico propuesto por PECES BARBA en relación con los requisitos de los derechos fundamentales. Este esquema, asimismo, nos servirá, más adelante, de referente a objeto de abordar las críticas antes enunciadas y que están pendientes.

Según PECES BARBA, los derechos fundamentales son:

Primero. Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizadas en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno.

Segundo. Un subsistema dentro del sistema jurídico, lo que presupone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a los destinatarios de las obligaciones jurídicas correlativas para que el derecho sea efectivo, susceptible de garantía y protección judicial.

Tercero. Los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural⁶.

De este esquema conviene rescatar algunas ideas:

La primera se vincula con lo que ya veníamos afirmando, esto es, que los derechos humanos son una construcción histórica. No considerarlos diacrónicamente, pretender un estudio del concepto en lo que significa "de suyo", más allá del contenido que le otorga el devenir histórico, sería caer víctima de que los derechos son, a este nivel, algo determinable, acotable, convertible de una vez y para siempre en objeto de investigación científica⁷.

En segundo término, no hay derecho fundamental sin que una norma jurídica le dote de realidad, es decir, la faceta axiológica de los derechos carece prácticamente de relevancia si no es recogida por la norma mediante un proceso de positivación.

En tercer lugar, el Derecho en general, y los derechos fundamentales como subsistema, no puede pasar por alto el modo de ser propio de los seres humanos (el dato antropológico) ni las peculiaridades de la sociedad concreta para la que se intenta establecer.

Un análisis de correspondencia entre el esquema antes planteado (que sintetiza la postura dualista a la que adscribe el mencionado autor) y las características del derecho al desarrollo puede generar fricciones de acoplamiento que conviene dilucidar antes de enfrentar otras cuestiones.

La primera fricción que aparece con claridad es la que se relaciona con el estado de positivación del derecho al desarrollo e impone, por tanto, la necesidad de indagar las razones de lo que podemos definir, por ahora, como una precaria positivación.

Como es sabido, al margen de la consagración de la cooperación internacional como principio jurídico político en la Carta de Naciones Unidas⁸, el derecho al desarrollo como

⁶ Cfr. **PECES BARBA, G.** (en colaboración con DE ASIS, R., FERNÁNDEZ LIESA, C. y LLAMAS Á.) : *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III- BOE, Madrid, 1999, pp. 109-112

⁷ **SERNA BERMÚDEZ, P.**: *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1990, p. 83.

⁸ La cooperación para el desarrollo económico tiene su principal soporte en el art. 55 de la Carta de Naciones Unidas y se enmarca en el propósito fundamental de la Organización en orden al mantenimiento de la paz y la

tal sólo ha sido recogido en declaraciones internacionales que carecen de valor vinculante como instrumentos convencionales. Este fenómeno evoca el distinto tratamiento que los Pactos Internacionales otorgan a los derechos civiles y políticos, por un lado, y a los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, en relación con su justiciabilidad y que es sintomático de una diferencia práctica entre ambas categorías que difícilmente puede soslayarse. No es desconocido que esta distinta técnica obedece a que los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” son, en general, derechos de carácter prestacional, es decir, contemplan como obligación correlativa predicable de los Estados la implementación de políticas públicas con marcado acento económico. De ahí que su garantía jurídica sea deficitaria y que su justiciabilidad sea, a lo menos, problemática. Con todo, en el sistema de Naciones Unidas se observa en el último tiempo una notable adhesión a la tesis de que las circunstancias económicas y sociales ponen en entredicho la protección de los derechos civiles y políticos. Dicha postura guarda correspondencia con el principio de indivisibilidad de los derechos humanos y, por esta vía indirecta, se ha iniciado un progresivo proceso de robustecimiento de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales⁹.

Sin perjuicio de lo anterior y pese a que es indudable que esta diferencia de tratamiento- que se ha hecho extensiva al derecho al desarrollo - encubre en buena medida una manipulación ideológica, no es menos cierto que tampoco es del todo caprichosa. En realidad, encuentra una justificación contundente en el hecho de que los derechos económicos, sociales y culturales se corresponden casi íntegramente con lo que los economistas denominan “bienes públicos” y que son aquellos que interesan a la comunidad toda, como la educación, la salud, la seguridad social etc., pero que no son provistos adecuadamente por el mercado. Dicho de otra manera, en la especie, estamos ante un fallo de mercado, evento que según la moderna economía pública, hace procedente la intervención estatal.

seguridad internacionales. En la resolución A/RES 2625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre de 1970, adoptada por consenso, la cooperación se conecta explícitamente con los principios de igualdad soberana y de no intervención. Vid. Resolución A/RES 2625 (XXV), documento electrónico en línea, formato pdf, disponible en <http://www.uv.es/~mjaznar/DIP20032004/Res.%202625.pdf>, fecha de revisión: 26/11/03.

⁹ En relación con las características e implicaciones de este proceso, Vid. **SEPÚLVEDA, M:** *The Nature of the Obligations under de International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, School of Human Rights Research, Volume 18, Utrecht, 2003, en especial, pp. 52 y ss.

El mérito de este enfoque económico estriba, entonces, en que resalta tres circunstancias. La primera: la "imposibilidad" de proveer un cúmulo de garantías a estos derechos arranca no tanto de la escasez de recursos como del alineamiento con un determinado sistema político económico: el sistema liberal que se ha pretendido metamorfosear con mayor o menor éxito en el híbrido denominado Estado de Bienestar; segundo: la provisión de bienes públicos depende de los recursos con que se cuente que por definición son escasos y, tercero, la forma cómo se distribuyen y gestionan los recursos, aunque le pese al jurista, escapa al ámbito del Derecho en *estricto sensu* y está entregado más bien al ámbito de la disputa política o, si se quiere, de la faz arquitectónica de la política. Ciertamente existen intersecciones entre esos dos conjuntos, pero cierto es, también, que se trata de dos conjuntos distintos.

Evidentemente, la primera y la última circunstancia apuntadas suelen estar coligadas. Es bien sabido que la llamada crisis del Estado de Bienestar ha estado cruzada por el resurgimiento de los planteamientos neoconservadores que han introducido cambios considerables en el edificio del Estado de Bienestar, develando que el calado de valores como la solidaridad y la igualdad en los sistemas políticos jurídicos actuales, ha sido más retórico que estructural¹⁰. En este sentido hago mías las palabras de PRIETO SANCHIS quien expresa que el liberalismo sólo habría admitido la inclusión intrasistémica de valores o- como prefiere llamarlos el autor- fines *a priori* que corresponden a los principios de justicia y a cuya exclusiva preservación rinde tributo el orden jurídico. Porque, en efecto, la moderna filosofía liberal, en el mejor de los casos, acepta que el Derecho persiga la satisfacción de necesidades e incluso la articulación de derechos sociales, pero trazando una nítida frontera entre esos fines o directrices y los principios de justicia¹¹.

De esta opción ideológica- como es de esperarse- tampoco ha escapado la teoría jurídica. Así por ejemplo, el problema de la escasez ha sido considerado por la teoría de los derechos fundamentales en relación con el problema de la eficacia del Derecho. PECES BARBA afirma que la justicia y la validez necesitan de la eficacia y que la escasez

¹⁰ Este fenómeno pone en entredicho la afirmación de **PECES BARBA** que sostiene que los cuatro valores que constituyen la moralidad del poder y del Derecho en este paradigma político y jurídico de la modernidad: libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. Vid. **PECES-BARBA, G:** *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Cuadernos y debates, Nº 54, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 64.

¹¹ **PRIETO SANCHIS, L.:** *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 61.



repercute en la posibilidad de un contenido igualitario de los derechos y consiguientemente más en su justicia que en su validez. Así las cosas, la escasez en su sentido fuerte, esto es, como bienes que en ningún caso pueden repartirse porque el reparto nunca alcanzaría para todos, afecta la posibilidad de considerar una determinada pretensión moral como generalizable y, por tanto, su aptitud para convertirse en ley general. Mientras que en los casos en que el reparto alcance para todos (escasez en un sentido débil), la escasez no obstaría al surgimiento del derecho sino que por el contrario impondría acciones positivas a los Estados para garantizar un reparto equitativo¹².

Debo decir que esta aproximación a la cuestión no me parece satisfactoria. En primer lugar, porque no queda claro si la escasez afectaría a la faz deóntica o a la faz óntica de los derechos fundamentales y, particularmente, porque una noción de escasez con este cariz me parece equívoca y, por ende, presa fácil de manejos más o menos acomodaticios o ideológicos.

Me explico. Si se entiende por escasez una relación simplificada en que existen menos bienes en un mercado hipotético que los que son objeto de demanda, podríamos imaginar una serie de supuestos que excluirían la posibilidad de hablar de derechos humanos porque la oferta sería - por definición o por condicionamientos externos- deficitaria, con lo que sería difícil hablar de una pretensión objetivamente generalizable. Por ejemplo, si consideramos bienes los escaños establecidos en un parlamento tendremos que concluir que éstos son menos que la población potencialmente interesada en ocuparlos, incluso si reducimos los interesados a aquellos que cumplen con los requisitos de elegibilidad y a los que manifiestan una disposición para emprender una carrera política. Sin duda, a nadie se le ocurriría plantear que este tipo de escasez haría tambalear la juridicidad de los derechos de participación política. Pero, entonces, se refuerza la sospecha sobre la ambigüedad de la noción.

Indudablemente, si adicionamos otros elementos, vemos que en muchos casos la escasez está determinada no en función de la cantidad objetiva de bienes disponibles sino por el precio de los mismos lo que conlleva que los potenciales interesados no puedan acceder a ellos. Revisemos algunos conceptos básicos de economía para ilustrar este punto.

¹² Cfr. **PECES BARBA, G** (en colaboración con ASIS, R., FERNÁNDEZ LIESA, C. y LLAMAS, Á.): *Curso de Derechos Fundamentales, cit.*, pp.108-112

La denominada "racionalidad económica" postula que en un mercado los actores - tanto ofertantes como demandantes - tratan de maximizar sus beneficios. De ello se sigue que las empresas producirán la cantidad de bienes y servicios que genere la mayor diferencia positiva entre ingresos y costes. Si los beneficios son menores que los costes, la empresa no tendrá incentivos para producir. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en las economías de escala. La situación de equilibrio general coincide con aquel supuesto en que las decisiones individuales de los consumidores (destinadas a maximizar su propio beneficio) y de las empresas, por otro (orientadas hacia el mismo objetivo), generen espontáneamente un equilibrio, es decir, una situación eficiente. Este escenario, sin embargo, es virtualmente imposible, entre otras cosas por los efectos de los costes de transacción y por la presencia de los fallos de mercado.

Nótese, además, que la eficiencia de un mercado es cosa distinta de la equidad. Se dice que una situación es eficiente u óptima cuando lo que puede mejorar una persona es más de lo que han de empeorar otras personas para ello, en otras palabras, cuando los beneficios totales netos (sociales) de una situación son superiores a los costos totales de la misma. El término equidad, en cambio, alude a una distribución más o menos igualitaria de ciertos activos entre los distintos individuos (ingresos, riqueza, poder, etc.). Estos dos objetivos, la gran mayoría de las veces, no se consiguen simultáneamente como demuestra la relación directamente proporcional existente entre los índices de crecimiento de algunos países y el aumento de la brecha de la pobreza. El problema reside en que las medidas redistributivas, de ordinario, suponen pérdidas de eficiencia porque son costosas.

Esto nos lleva al problema de los costes de oportunidad que incide en el problema de la escasez. Esta denominación se reserva al coste económico de una alternativa sacrificada. Así, por ejemplo, si alguien decide estudiar una carrera universitaria renuncia a otras alternativas valiosas como tomar un trabajo o viajar por el mundo. De la misma manera si un gobierno decide invertir en defensa, distrae esos recursos de inversiones valiosas como educación, subsidios para determinadas actividades etc. Así vistas las cosas, la escasez de los recursos o los bienes depende, además de la cantidad objetiva de recursos disponibles, de las prioridades de inversión de los particulares y /o de los gobiernos. Este mismo enfoque podemos aplicarlo a la solución que le damos a los conflictos de derechos.

En efecto, si privilegiamos un derecho por sobre otro, el derecho "sacrificado" corresponde al coste de oportunidad.

Así vistas las cosas, muchos de obstáculos que se esgrimen en contra de determinadas reivindicaciones y que se atribuyen al problema de la escasez, tienen que ver más con fallos de mercado o con problemas de costes alternativos que afectan la administración de los recursos disponibles, que con una escasez objetiva de recursos. En consecuencia, si bien es cierto que la carencia de recursos es un factor a considerar en el proceso de producción de normas jurídicas, éste afecta más al diseño de las políticas públicas que materializan o garantizan las normas *ius fundamentales* que a éstas que, en su gran mayoría, sólo recogen principios o directrices.

Si no se entendiera de esta manera resultaría que la justicia social sería impracticable. En este sentido RAWLS señala que las circunstancias de la justicia se dan siempre que, en condiciones de escasez moderada, las personas presenten demandas conflictivas ante la división de las ventajas sociales. Si estas circunstancias no existieran, no habrá ninguna ocasión para que se diera la virtud de la justicia, el mismo modo que dada la ausencia de las amenazas vitales y corporales, no habrá oportunidades para el valor físico¹³.

Me parece incuestionable, a la sazón, que el discurso de exaltación de los derechos civiles y políticos que se funda en el hecho de que se trata de derechos "baratos" esconde una falacia burda que busca legitimar un modelo de Estado minimalista con escasa o nula intervención en lo económico.

Como corolario, debo decir que, en mi opinión, la existencia de los derechos, no debe depender, en principio, de los métodos para realizarlos, sino que una vez reconocidos como derechos humanos, deben guiar la formulación de métodos para su realización, en función de las condiciones objetivas de los Estados, entre otros, la disponibilidad de los recursos y las circunstancias internacionales. Estos obstáculos prácticos se tomarán en cuenta, por ejemplo, para la implementación de planes que contemplen la ejecución escalonada de objetivos. La realización de los llamados derechos prestacionales- incluido

¹³ RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*, Traducción de María Dolores González, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995, p. 128.

claro está el derecho al desarrollo en relación con algunos de sus componentes- así como de los derechos civiles y políticos exige, a no dudar, el gasto de recursos, especialmente cuando son necesarios programas para la adopción de medidas positivas durante un cierto período de tiempo. Estos recursos, ya sean financieros, humanos, institucionales, no son ilimitados, en ningún momento, y su asignación se hace en detrimento de otras muchas alternativas posibles¹⁴.

En cuanto a la aseveración de que por la vía del reconocimiento de nuevos derechos se pondría en entredicho la garantía de los derechos de más antigua consagración, hay que hacer presente que esta inteligencia de las cosas pasa por alto el hecho de que aunque una Constitución o un tratado internacional consagre una catálogo de valores – como diría PECES BARBA, una ética pública¹⁵- ello no quiere decir que los conflictos entre los mismos queden, por arte de magia, excluidos. Esta conclusión es de sentido común. De hecho, los proyectos sociales plasmados en las Cartas Fundamentales son el fruto de una serie de negociaciones que cristalizan un consenso. Detrás de este consenso suele haber, tensiones entre distintas ideas- fuerza, entre distintas visiones ideológicas que bajo la letra de la norma se encuentran en reposo pero que se actualizan como resultado de la misma operatividad del Derecho. Si pensamos que el Derecho persigue la solución de los conflictos sociales hemos sido atrapados por una tentadora utopía, lo que el Derecho hace y para lo cual ha sido concebido, es para gestionar tales conflictos.

En atención a todo lo expresado, me parece necesario y deseable comprender el constructo de los derechos humanos como una categoría de *numerus apertus* y coincido con RODRIGUEZ PALOP en el sentido de que debatir sobre la existencia de nuevos

¹⁴ Estudio sobre el estado actual de aplicación del derecho al desarrollo, presentado por el Sr. **ARJUN K. SENGUPTA**, experto independiente, de conformidad con la resolución 1998/72 de la Comisión y la resolución 53/155 de la Asamblea GeneralE/CN.4/1999/WG.18/2, de 27 de julio de 1999, párrafo 25.

¹⁵ Como es obvio, el dualismo de este autor y otros planteamientos similares que subsumen en el derecho principios morales pero exigiendo como requisito *sine qua non* la positivación previa de éstos, evocan la tradicional disputa entre positivistas y iusnaturalistas sobre las relaciones entre Derecho y Moral. No es del caso tratar aquí este tema que por sí sólo tiene la envergadura para ser objeto de un ensayo específico. Sin perjuicio de lo anterior, me parece que la referencia a criterios morales es la única forma de salvar las deficiencias del positivismo metodológico. La evolución de la obra de Kelsen (o las contradicciones dirán otros) puede considerarse una prueba plausible, en este sentido. Como el iusnaturalismo racionalista, en general, se edifica sobre el postulado de la existencia de una *communis* conciencia moral que permitiría a todo sujeto acceder por medio de la razón a una serie de principios supraordenados e inmanentes y dicho postulado claramente es contrafáctico, soy de la opinión que el desarrollo de estas teorías híbridas, es la forma más razonable de encarar el problema.

intereses susceptibles de ser incluidos en esta categoría no supone admitir la extensión arbitraria de los mismos¹⁶, sólo implica enmarcarse en las exigencias de la democracia concebida según el modelo habermasiano en que el trasvasije entre los intereses y valores que se catalizan dentro del entorno social y la producción normativa en la esfera estatal se realice con la fluidez adecuada a sociedades variables y complejas.

En definitiva, la democracia, el mercado y las normas que garantizan la autonomía personal tienen la característica de no asegurar resultados a nivel individual, ni siquiera de prometerlos. Por eso, se les concibe como instituciones típicas de nuestro tiempo, en razón de su funcionalidad respecto de una sociedad compleja. Son instituciones procedimentales que se limitan a abrir posibilidades y que, por lo mismo, pueden ser vividas de maneras muy diferentes¹⁷.

Abordadas las condicionantes coyunturales del proceso de positivación del derecho al desarrollo, analicemos el estado actual de consagración de este derecho en el espectro jurídico internacional y su perfil.

3. El derecho al desarrollo en el ámbito internacional.

3.1 Estado de positivación del derecho al desarrollo.

Retomemos el modelo de PECES BARBA antes explicado. Como vimos, uno de los requisitos de los derechos fundamentales es su positivación. En consecuencia, cualquier reflexión que pretenda efectuarse sobre el derecho al desarrollo no puede prescindir del análisis sobre su status normativo.

Es sabido que en el Derecho Internacional el sistema de fuentes formales es más abierto que en los Derechos internos. Aún así, cabe destacar que en el marco de la doctrina internacional, el valor jurídico del derecho al desarrollo es controvertido.

El primer obstáculo con que tropieza la afirmación de su existencia con carácter vinculante es su supuesta falta de positivación en instrumentos convencionales. De hecho, salvo la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la incorporación del

¹⁶ Cfr. **RODRÍGUEZ PALOP, M.**: *Op. cit.*, p. 86.

¹⁷ Cfr. **BARROS, E.**: "El laberinto de las formas de vida" en Revista del Centro de Estudios Públicos, N° 60, Primavera 1995, p. 5. Disponible en <http://www.cepchile.cl>

llamado derecho al desarrollo en documentos internacionales ha quedado reservada primordialmente a declaraciones que, en sí mismas, carecen de efecto jurídico obligatorio. Además de la Declaración sobre derecho al desarrollo de 1986, pueden citarse a título ejemplar, la Decisión 1998/269 del Consejo Económico y Social, de 30 de julio de 1998, que autoriza a la Comisión de Derechos Humanos a establecer un mecanismo de seguimiento, integrado por un grupo de trabajo de composición abierta sobre el derecho al desarrollo y un experto independiente con el mandato de presentar al grupo de trabajo en cada período de sesiones un estudio de los avances en la realización del derecho al desarrollo, conforme a lo dispuesto en la resolución 1998/72 de la Comisión de Derechos Humanos; la Declaración sobre la cooperación económica internacional y, en particular, la reactivación del crecimiento económico y el desarrollo de los países en desarrollo, contenida en el anexo de su resolución S-18/3, de 1º de mayo de 1990, y la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Cuarto Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, contenida en el anexo de su resolución 45/199, de 21 de diciembre de 1990, en las que se establece el marco general para el crecimiento económico sostenido y el desarrollo sostenible; la resolución 55/110 de la Asamblea General de NU de 13 de marzo de 2001, que insta a todos los Estados a que se abstengan de adoptar o aplicar medidas unilaterales no conformes al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas, en particular las que tengan carácter coercitivo con todos los efectos extraterritoriales que suponen, que creen obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados, obstruyendo de ese modo la realización plena de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de las personas y los pueblos al desarrollo; y la Declaración del Milenio en la que los Jefes de Estado se comprometen a hacer realidad para todos el derecho al desarrollo y su resolución de crear en los planes nacional y mundial un entorno propicio al desarrollo y a la eliminación de la pobreza, así como su compromiso de no escatimar esfuerzos por promover el buen gobierno y la democracia y fortalecer el imperio de la ley y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo¹⁸.

¹⁸ Todos estos documentos citados se encuentran disponibles, en idioma español, en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

Algunos autores señalan que la formulación de normas protectoras de este derecho y que se encuentran contenidas en una serie de documentos internacionales, tendría el efecto de reflejar el surgimiento de una *opinio iuris* que corrobora la existencia de una costumbre internacional que, a su turno, vincula a los Estados en orden a la promoción y garantía del referido derecho. Desde luego, la contundencia de esta tesis está mediada por la discusión relativa a la importancia que se le asigne a la práctica y a la *opinio iuris* como elementos configuradores de la costumbre y a la diferencia de valor vinculante que se le atribuye a las costumbre *in fieri* y a las costumbres establecidas en cuanto su régimen de oponibilidad a Estados objetores. Probablemente esta línea de argumentación sólo permita sostener que se trata de una costumbre en estado de formación¹⁹ y que, por tanto, su obligatoriedad es

http://www.unhchr.ch/spanish/hchr_un_sp.htm

¹⁹ Buena muestra de este cambio de conciencia normativa puede encontrarse en la transformación del enfoque correspondiente al objeto y finalidades de las políticas de desarrollo y cooperación de desarrollo. En efecto como advierte Arjun Sengupta, experto independiente en el derecho al desarrollo nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU: " durante mucho tiempo la cooperación para el desarrollo basada en los derechos humanos se centró en la prestación de asistencia a proyectos y programas especiales que permitieran, hacer frente a problemas endémicos relacionados con la salud y la nutrición de los recién nacidos y los niños, la educación de las niñas, el analfabetismo de adultos y la potenciación de la capacidad económica de la mujer, entre otras cosas". Se expusieron argumentos a favor de una ampliación de las políticas de asistencia para el desarrollo, entre otras cosas, para ayudar a crear y fortalecer la capacidad de instituciones como el poder judicial, las comisiones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, y corregir la situación de los derechos humanos de determinados grupos que se ha visto afectada por ciertos proyectos de desarrollo. Sin embargo, se observó cierta renuencia a vincular las políticas generales, incluso las relativas a la atención de necesidades básicas o la eliminación de la pobreza absoluta, a los derechos humanos. Se consideró que esa vinculación podía interpretarse de manera que comprometiera la neutralidad política de los organismos multilaterales, como el Banco Mundial o el FMI, y se optó por aplicar proyectos especiales que promovieran ciertos derechos humanos. Más recientemente, las políticas de cooperación para el desarrollo comenzaron a integrarlas consideraciones de derechos humanos en los programas de desarrollo de cada país. Ese enfoque combina una serie de proyectos con políticas y dispositivos sociales, basándose en su interdependencia y en objetivos generales comunes. Esos objetivos se explican en detalle en documentos recientes en los que se explican las políticas de cooperación para el desarrollo del Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) de la OCDE y los organismos donantes bilaterales, como el estudio del CAD de 1996 *Shaping the 21 st Century: The Contribution of Development Cooperation*; el estudio del Organismo Sueco de Desarrollo Internacional realizado en 1997, *Development Cooperation in the 21 st Century*, y el Libro Blanco de 1997 de la Secretaría de Estado del Reino Unido para el Desarrollo Internacional *Eliminating World Poverty: A Challenge for the 21 st Century*. En la mayoría de ellos se establece la erradicación de la pobreza como objetivo principal del desarrollo y se subraya la importancia de aplicar el criterio basado en los derechos humanos, en el marco de la asociación y la potenciación de la capacidad. De hecho, la tendencia anterior a poner énfasis en los proyectos de reducción de la pobreza (aumentar el poder adquisitivo de los pobres o establecer redes más amplias de sistemas públicos de distribución en condiciones favorables) se ha orientado gradualmente a un enfoque basado en programas de desarrollo general que promuevan un crecimiento acelerado del PIB y del empleo, considerados esenciales para la reducción sostenible de la pobreza. Véase, Cuarto Informe del Experto Independiente en el derecho al desarrollo, Sr. Arjun Sengupta, Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo, Distr. GENERAL, E/CN.4/2002/WG.18/2, de 10 de diciembre de 2001, versión en español, original en inglés, p. 21.

frágil²⁰. Cabe mencionar, en todo caso, que la jurisprudencia internacional ha suscrito la tesis de que los instrumentos internacionales que en sí mismos carecen de efecto jurídico vinculante en atención a que han sido adoptados por órganos incompetentes, tienen aptitud para generar o para cristalizar normas consuetudinarias²¹.

Mayor interés reviste la aseveración de que la fuente de este derecho estaría constituida por un principio de Derecho Internacional. Esta lectura es plausible puesto que la evolución del Derecho Internacional se ha ido decantando por una concepción más objetivista y menos voluntarista de las fuentes de las obligaciones estatales, abriendo la puerta a un robustecimiento de los principios generales de Derecho entre los que no sólo se incluyen los reconocidos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, sino también los que existen y operan como principios constitucionales del Derecho Internacional contemporáneo. Bajo esta premisa la obligatoriedad del derecho al desarrollo arrancaría de la ligazón entre este derecho con principios tales como la cooperación internacional, incluido el derecho a la paz, la obligación de respetar y garantizar los demás derechos humanos y de satisfacer las necesidades humanas fundamentales que están consagrados explícita o implícitamente en diversos tratados internacionales. La falta de efecto vinculante de los textos en que se contiene el derecho al desarrollo no afectaría, por tanto, a la positivación del derecho al desarrollo puesto que el consenso expresado por la vía convencional ha dejado de ser el único test para medir el "*pedigree*" de las normas internacionales.

FERNANDO MARIÑO introduce un matiz interesante a esta aproximación. Este autor señala que la reivindicación y afirmación de la vigencia del "derecho al desarrollo" se fundamenta, y refuerza a su vez, *de modo integrado*, en la protección de todos los demás derechos de las personas, particularmente, los derechos económicos, sociales y culturales²². Esta relación se basa en que el concepto de desarrollo fundado en la persona humana y que se ha acuñado a partir de los sucesivos informes del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), incluye los siguientes aspectos:

²⁰ Véase: **INFORME DEL SECRETARIO GENERAL**, E/CN.4/1334, de 11 de diciembre de 1979, p. 39

²¹ Sobre este punto, véase en el Capítulo V de este trabajo el acápite "Consideraciones sobre la fuerza jurídica del principio democrático" pp.

²² Cfr. **MARIÑO, F.**: "El marco jurídico internacional del desarrollo" en **MARIÑO, F. y FERNÁNDEZ LIESA, C.** (Eds.): *El Desarrollo y la cooperación Internacional*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1997., p. 52.

- i) Potenciación: ampliación de las acciones y mayor libertad.
- ii) Cooperación: entendida como pertenencia e inserción adecuadas en las comunidades y estructuras sociales.
- iii) Equidad en la capacidad básica y en las oportunidades, que puede exigir que se distribuyan los recursos de modo desigual. Una importante manifestación de la misma es la "equidad de género".
- iv) , Sustentabilidad: transmisión a las generaciones futuras de ausencia de pobreza y privaciones. y
- v) Seguridad, entendida lo mismo como seguridad de poder ganarse el sustento que como libertad como amenazas crónicas como son la enfermedad o la represión.²³

Este raciocinio permite arribar a la conclusión de que la protección jurídica del derecho al desarrollo se ve robustecida, sobre todo, por el progresivo afianzamiento de la obligatoriedad del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido el Art. 2 de este Pacto obligaría a todos los Estados, al margen de su grado de desarrollo, a garantizar el goce de "los derechos mínimos de subsistencia", equivalentes a las "necesidades básicas": alimentación, vivienda, atención sanitaria, educación y (en su caso) empleo. Se admite, asimismo que cabe determinar qué conductas típicas constituyen violaciones de las obligaciones que el Pacto impone a los Estados.²⁴

Con sujeción a estos antecedentes, creo que puede afirmarse que el escenario internacional actual indica la existencia incontrovertible de un consenso en torno a la relación de implicancia entre una determinada versión del desarrollo y los derechos humanos que se enquista, desde luego, en el esfuerzo de promoción internacional de todos los derechos humanos, en la determinación de promover el progreso social y de elevar el nivel de vida de los individuos en el marco de las libertades fundamentales. Aceptar esto, sin embargo, no equivale a aceptar la obligatoriedad del derecho al desarrollo. Las razones que no permiten postular una ecuación tan simple son varias. Algunas de ellas nos retrotraen, necesariamente, a los problemas de validez, eficacia y obligatoriedad de las

²³ *Ídem op. cit.*, p. 46.

²⁴ *Ídem, op. cit.*, p. 52.

normas abordados por la teoría jurídica y que se aplican tanto al Derecho Interno como al Derecho Internacional, y otras tienen que ver con la especial fisonomía de este último sistema.

Como se sabe, a la pregunta de ¿por qué una norma es válida?, la respuesta suele ser: porque una norma superior perteneciente a un determinado sistema le imprime a la norma inferior su "deber ser". Es decir, el problema de la validez de una norma específica se reduce a indagar si ésta ha sido producida con arreglo al procedimiento y por el órgano competente estatuido por una norma superior. Si aplicamos este axioma a la Declaración sobre derecho al desarrollo de 1986 tendríamos que convenir, que al carecer el órgano que la emite de competencia legislativa de acuerdo a la Carta de NU, la declaración en sí misma no es una norma jurídica. Por ahora, hagamos abstracción de que en el sistema del Derecho Internacional la validez de la Declaración podría derivarse formalmente de alguna de las fuentes no convencionales contempladas en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁵ de acuerdo a las posturas comentadas previamente.

En segundo término, cabe preguntarse si así entendida la validez de una norma es lo mismo que su obligatoriedad. Una respuesta afirmativa, como la de KELSEN, implica sostener que toda norma que se cree a partir de otra norma superior del sistema es, *ipso facto*, obligatoria. Pero, como han apuntado algunos autores, el criterio de derivación formal es apto para establecer la pertenencia de una norma a un sistema determinado pero no necesariamente su obligatoriedad. Esta dualidad significa que un sistema jurídico puede llegar a reconocer como válidas las reglas de otro sistema jurídico - como ocurre en supuestos de Derecho Internacional Privado- sin que ese reconocimiento implique que aquellas normas pasen a formar parte del sistema en cuestión. La diferencia entre ambas categorías queda también de manifiesto si se advierte que los actos que adolecen de

²⁵ El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contienen el catálogo de fuentes de Derecho Internacional más utilizado. Este dispone: "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren."

defectos de nulidad, se predicen válidos en tanto no se declare la nulidad respectiva y, aún declarándose ésta muchos de sus efectos pueden incluso quedar a firme. Entonces, es claro que el criterio de derivación formal de una norma es sólo una forma para transmitir validez pero no es la única. Forzosamente hay que concluir que debe existir un criterio normativo complementario. En efecto, como señala FARÍÑAS, junto a dicho criterio de derivación formal existiría otro, a través del cual también se transmitiría la validez a una norma, cual es: el que una norma válida del sistema señale la obligatoriedad o el deber de obedecer a otra norma, bien sea una norma perteneciente a otro sistema bien sea una norma que aún no cumple los requisitos formales para su creación y cuya nulidad no ha sido declarada²⁶.

Aplicando este planteamiento a la Declaración sobre derecho al desarrollo puede concluirse que la obligatoriedad de esta norma no queda excluida por no haberse utilizado el procedimiento de conclusión de tratados o por carecer de competencia normativa el órgano creador, si puede reconducirse al mandato de cumplimiento que contengan otras normas válidas pertenecientes al sistema de Derecho Internacional. Esta situación no es nueva en el Derecho Internacional y a ella deben su efecto vinculante incontestable la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Como el consenso expresado en la Declaración sobre derecho al desarrollo en orden a la existencia de este derecho está "arropado" por una serie de normas de carácter convencional y extraconvencional y a partir de tales normas se puede derivar la obligación de los Estados de promover y garantizar este derecho, el derecho al desarrollo se habría positivizado en función de este reenvío.

Un asunto distinto es la repercusión que tiene sobre la juridicidad de este derecho el escaso éxito exhibido en torno a materializar grandes acuerdos convencionales que establezcan mecanismos y procedimientos específicos de salvaguarda y garantía de este derecho. La pregunta aquí es: ¿depende la existencia (obligatoriedad) del derecho al desarrollo de los mecanismos sancionatorios destinados a garantizar la puesta en práctica del mismo? Este problema es especialmente complejo en el Derecho Internacional en donde los creadores y los destinatarios de las normas actúan de manera yuxtapuesta, la validez de algunas de las normas del sistema - como ocurre con las normas consuetudinarias - no sólo

²⁶ FARÍÑAS M^a. J.: El problema de la validez jurídica, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 62.

se juzga *ex ante* por su conformidad con un determinado procedimiento de producción, sino también *ex post* por su cumplimiento efectivo, y la omnipresente deficiencia de los mecanismos coactivos deja entregada esta vigencia, de una manera significativa, a la buena fe de los obligados.

La precariedad coactiva del derecho al desarrollo, esto es, la insuficiencia de mecanismos para arreglar la conducta de los Estados a determinadas pautas que garanticen el cumplimiento del deber correlativo mediante uso de la fuerza, es una nota que persigue no sólo a este derecho sino también, en general, a los derechos de segunda y tercera generación. Es más, este problema ha sido una constante en el Derecho Internacional por lo que, en principio, la propia dinámica de este ordenamiento actúa como elemento condicionante intrínseco. Con todo, ni siquiera en un escenario claramente irreal en que pudiéramos imaginar un cumplimiento espontáneo de las normas jurídicas, el componente coactivo resultaría irrelevante. De la misma manera que rechazamos antes la validez formal como fuente única de la obligatoriedad de una norma jurídica, tenemos que oponernos a la validez empírica o fáctica (vigencia práctica) como único criterio vinculante de una regla. La coercibilidad es una cualidad inherente a toda regla que se califique como jurídica, incluido, claro está, aquellas que consagran el derecho al desarrollo.

Si bien la Declaración sobre derecho al desarrollo no contempla ningún mecanismo coactivo específico y, por lo mismo, a partir de este texto no se puede sostener que se trate de un derecho "justiciable", tampoco es efectivo - como suele esgrimirse- que las exigencias que se desprenden del mismo carezcan completamente de herramientas de imposición forzada. De hecho, los derechos humanos en cuanto componentes del derecho al desarrollo, en su gran mayoría, son objeto de protección internacional a través de distintos tratados que contemplan mecanismos represivos en caso de que los Estados incumplan su obligación de garantizarlos. Lo propio ha ido ocurriendo con la sostenibilidad del desarrollo que se ha ido introduciendo con carácter promocional en algunos instrumentos convencionales. El Convenio IV de Lomé de 1989 (actualmente en proceso de revisión) orientado primordialmente por el principio de cooperación al desarrollo insertó en el régimen de las relaciones ACP-CE (E), la exigencia de la protección medioambiental. En el plano universal, esa introducción se ha producido con ocasión de los Acuerdos concluidos al término de la Ronda de Uruguay del GATT en diciembre de 1993,

formalizados en la Reunión Ministerial de Marraquech de 1994 en la que se adoptaron el Acta Final de la Ronda Uruguay y el Acuerdo de Marraquech que crea la Organización Mundial del Comercio y que incluye el denominado "GATT 1994". En el contexto americano también se observan avances en protección medioambiental que se han desarrollado en el marco de acuerdos de libre comercio regionales y bilaterales²⁷. Un importante robustecimiento ha tenido, por otra parte, la garantía de la participación política de las mujeres con el paulatino afianzamiento de la idea paritaria en la construcción internacional del principio de legitimismo democrático como tendremos oportunidad de ver en el capítulo V de este trabajo.

Un ejemplo reciente de dispositivo integral de control del respeto al derecho al desarrollo, que se ha articulado de manera regional, corresponde a la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD), establecida en julio de 2001 en la cumbre celebrada por la Organización de la Unidad Africana (actualmente Unión Africana (UA)) que ha sido descrita por sus creadores como "una visión y un programa de acción para reactivar el desarrollo del continente africano", así como un "plan de desarrollo integrado y detallado en que se abordan de manera coherente y equilibrada prioridades sociales, económicas y políticas de importancia fundamental". En esta iniciativa se integran expresamente el desarrollo económico (a un 7% anual) y la promoción de la democracia, los derechos humanos y la erradicación de pobreza dentro del desarrollo social general cuando se asume el compromiso de alcanzar para 2015 los objetivos internacionales de desarrollo. El programa de acción de la NEPAD está estructurado en torno de tres temas generales. El

²⁷ El NAFTA (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) está complementado por una serie de normas de protección medioambiental. La introducción más reciente en esta materia es el Acuerdo Cooperación Medioambiental de Norte América ACMNA) Por otra parte, el Acuerdo de cooperación medioambiental entre Chile y Canadá es un Acuerdo paralelo que acompaña el Tratado de Libre Comercio entre ambos Estados y que incluye disposiciones similares a las del Acuerdo medioambiental que acompaña al NAFTA. El Acuerdo medioambiental entre Chile y Canadá provee un marco de referencia para la cooperación bilateral en temas medioambientales. Este Acuerdo compromete a Canadá y a Chile a aplicar efectivamente sus leyes medioambientales y a trabajar cooperativamente para proteger y potenciar el medioambiente y promover el desarrollo sustentable. La inaplicación de las leyes medioambientales puede ser perseguida mediante un proceso de reclamos ciudadanos y a través de un proceso formal de convenio establecido entre los gobiernos de Canadá y Chile que han acordado también fortalecer la cooperación medioambiental sobre la base del Memorando de Entendimiento de Cooperación Medioambiental firmado en Enero de 1995..

primero es el establecimiento de condiciones para el desarrollo sostenible, entre las que figuran las siguientes: paz, seguridad, democracia y mejoramiento de la gobernanza política; buena gobernanza económica y empresarial; y fortalecimiento de la cooperación económica subregional y regional. El segundo se refiere a las prioridades programáticas que tienen por objeto salvar las diferencias de infraestructura en materia de energía, agua y saneamiento, transporte e información, y tecnología de la comunicación; el desarrollo de los recursos humanos mediante un aumento del alcance de los servicios de educación y salud; la agricultura y el desarrollo rural; y la sostenibilidad ambiental. El tercero se refiere a la movilización de recursos. El seguimiento de esta iniciativa se operacionaliza con la creación del "mecanismo de examen entre los propios países africanos", que tiene por objeto alentar la adopción de políticas y prácticas que desemboquen en la estabilidad política y en un desarrollo sostenible. El proceso de examen entre los propios países africanos, que entraña la realización de estudios periódicos de las políticas y prácticas de los Estados participantes a fin de evaluar los progresos realizados, busca evaluar las "obligaciones mutuas" existentes entre los países en desarrollo y la comunidad internacional.

Dicho mecanismo guarda una importante similitud con la iniciativa propuesta por el experto independiente sobre el derecho al desarrollo y que se está afinando en el seno de Naciones Unidas con el nombre de "pacto de desarrollo"²⁸. Este es un mecanismo destinado a garantizar que todos los interesados reconozcan el carácter mutuo de las obligaciones de manera tal que las obligaciones de los países en desarrollo de ejecutar programas basados en los derechos humanos correspondan a obligaciones recíprocas de la comunidad internacional de cooperar para hacer posible la ejecución de esos programas. El propósito de los pactos de desarrollo es garantizar a los países en desarrollo que, si cumplen sus obligaciones, el programa para realizar el derecho al desarrollo no se verá comprometido por falta de financiación²⁹. El mecanismo de supervisión que se propone tendría por misión

²⁸Vid. **COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS**, Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo: Quinto informe del experto independiente en el derecho al desarrollo, Sr. Arjun Sengupta, presentado de conformidad con la resolución 2002/69 de la Comisión, *Marcos para la cooperación para el desarrollo y el derecho al desarrollo*, documento en línea, formato pdf, disponible en: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1813e31a59c32dc1256c4b002b6072/\\$FILE/G0215242.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1813e31a59c32dc1256c4b002b6072/$FILE/G0215242.pdf), fecha de revisión, 23 de junio de 2003.

²⁹ La creación de un pacto de desarrollo comprende diversas etapas:

evaluar la realización de diversos derechos, por separado o en conjunto. Este mecanismo se plantea como complementario a los órganos contemplados por tratados para facilitar la realización del derecho u las medidas concretas.

Soy de la opinión, en consecuencia, que aunque el diseño de los mecanismos y procedimientos de tutela del derecho al desarrollo es rudimentario y, por tanto, no es equiparable en extensión y compromiso jurídico estatal a los que amparan a otros derechos humanos, con todo, dicha labilidad no afecta la obligatoriedad del derecho en cuestión. No hay que olvidar que la eficacia de una norma no depende por entero de la amenaza coactiva sino que se nutre de manera crucial del reconocimiento de su legitimidad, esto es, la creencia de los destinatarios en la justificación intrínseca de la norma.

Esta forma de ver el asunto que puede generar algunos reparos en Derecho interno es absolutamente compatible con las peculiaridades del Derecho Internacional. El sistema de normas internacionales se ha caracterizado por requerir el asentimiento explícito o tácito de los obligados, precisamente por las carencias del régimen de compulsión externo. Tanto es así que la formación de una costumbre va precedida por la convicción sobre la legitimidad de la regla que se expresa a través de la práctica. Llega un momento en que esa misma práctica ya no expresa la voluntad de creación de la norma sino la de acatamiento de la misma. De ahí que ambos aspectos, de ordinario, se solapen en un movimiento circular: la regularidad de la conducta se vincula a la idea de obligatoriedad y esta idea desemboca

i) centrarse en la realización de un número reducido de derechos, como los objetivos de desarrollo del Milenio de reducir la pobreza, compatibles con las normas de derechos humanos; ii) diseñar un programa de desarrollo nacional y solicitar un pacto de desarrollo; iii) elaborar el programa en consulta con la sociedad civil, promulgar leyes para incorporarlo en la legislación nacional y crear una comisión nacional de derechos humanos; iv) especificar las obligaciones de las autoridades nacionales y la comunidad internacional; v) establecer un organismo de coordinación para los miembros de la comunidad internacional en el país de aplicación; organizar, para el país en desarrollo interesado, un grupo de apoyo en que estén representados los agentes interesados que, entre otras cosas, verificarán y examinarán los programas de desarrollo, examinarán las obligaciones especificadas en ellos y decidirán la distribución de la carga entre los miembros de la comunidad internacional en cumplimiento de las respectivas obligaciones que les imponga el pacto; vii) evaluar y aplicar medidas adecuadas en los planos bilateral y multilateral (por ejemplo, alivio de la deuda, comercio, inversión); viii) crear una institución financiera, denominada Fondo para la Financiación de los Pactos de Desarrollo, con promesas de contribución exigibles de todos los miembros del Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); ix) determinar las necesidades de financiación residual del pacto de desarrollo de que se trate tras haberse aplicado todas las demás medidas de cooperación para el desarrollo y habida cuenta de las posibles contribuciones de los donantes multilaterales y bilaterales que tengan un interés especial en el país del caso; y x) establecer con la ayuda del grupo de apoyo un mecanismo para recurrir a los "compromisos exigibles" de los miembros del CAD con el Fondo para la Financiación de los Pactos de Desarrollo de conformidad con los principios acordados de distribución de la carga.

en un consenso de legitimidad. Como en este supuesto lo normal es que se aprecie la presencia del elemento coactivo sólo cuando se produce el conflicto jurisdiccional, no es dable suponer que la posibilidad de imposición coactiva es necesariamente conocida por el sujeto infractor. Dicho de otra manera, no se trata de un elemento diseñado exhaustiva y minuciosamente por los Estados que intervienen en la formación de la costumbre por lo que, en muchos casos, o no existe actualmente o su presencia resulta invisibilizada.

Por tanto, lo único que puede deducirse del consenso sobre legitimidad de la norma (*opinio iuris*) expresada a través de la práctica, es la aceptación implícita de un orden coactivo, es decir, la posibilidad de la exigencia legítima, en su caso, de su imposición forzada. La forma en que se ejecuta esta amenaza, de ordinario, tiene una importancia secundaria. La asimetría entre estos dos elementos explica la frecuencia con la que se otorga validez a costumbres *in fieri* o el hecho de que, en ocasiones, se haya admitido la existencia de norma consuetudinaria atendiendo exclusivamente a la manifestación de *opinio iuris* a través de medios alternativos a la práctica. De ahí que la amenaza coactiva que tiene un protagonismo enorme en el Derecho interno (considerado el monopolio de poder estatal en el plano doméstico y la *standarización* de los mecanismos represivos) ceda espacio en el Derecho Internacional a alternativas más difusas de ejercicio que imponen un análisis más flexible.

De todas maneras, me parece que atendida la corta existencia del derecho al desarrollo puede aseverarse que se han obrado avances importantes tanto en la formación de una convicción compartida al nivel de la comunidad internacional sobre la legitimidad del derecho al desarrollo como en lo tocante al establecimiento de mecanismos o procedimientos coactivos. Este diagnóstico es compartido por la Asamblea General de Naciones Unidas que ha expresado que "a partir del texto de la Declaración sobre derecho al desarrollo, de varias resoluciones y declaraciones aprobadas por consenso en las conferencias internacionales ulteriores y de la Declaración y Programa de Acción de Viena, debería ser posible ahora llegar a un consenso sobre la plena realización del derecho al desarrollo"³⁰.

³⁰ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: Resolución 58/150, *Derecho al desarrollo*, de 08 de febrero de 2002, documento electrónico en línea, formato pdf. disponible en:

Las razones de este optimismo obedecen a imperativos políticos, jurídicos, éticos y económicos. En efecto, el derecho al desarrollo se ha transformado en el eslabón ineludible entre la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena al explicitar un enfoque global que combina los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos civiles y políticos en un proyecto de solidaridad diacrónica. Este derecho actúa dentro de esta trama como elemento aglutinante y catalizador. Sin embargo, esta última constatación plantea una cuestión teórica añadida que es preciso esclarecer: ¿el derecho al desarrollo constituye, en rigor, un nuevo derecho humano en el sentido de estar dotado de una entidad particular y autónoma o se trata, por el contrario, de una categoría redundante, de una extensión de derechos ya reconocidos o bien de un mecanismo de garantía?. El punto es importante porque la elección entre tan diversas opciones genera diferentes resultados prácticos que fluctúan desde las simples ventajas retóricas hasta la comprobación del surgimiento de obligaciones cualitativamente diferentes a las que dimanarían de otros derechos.

3.2 Autonomía conceptual del derecho al desarrollo.

Hay autores que ven el surgimiento de las nuevas generaciones de derechos humanos como una herramienta para fortalecer derechos ya reconocidos tales como el derecho a la igualdad, la libertad de movimiento, el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo, la libertad de asociación, el derecho a la información, el derecho a la participación, el derecho a la educación y, muy especialmente, el derecho a la salud y la vida. Dicha conjetura se asienta en que la técnica de construcción preferida para estos nuevos derechos es la de "derechos síntesis" con la que se busca destacar la integración de sus elementos y excluir la oposición entre las distintas generaciones de derechos. De hecho, en el caso del derecho al desarrollo su caracterización como derecho síntesis tiene que ver primordialmente con la necesidad de articular armoniosamente los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos sociales y culturales, por la otra, a fin de sortear exitosamente las objeciones relativas a la escisión dicotómica de estas categorías

y que provienen del argumento de la escasez al que aludí previamente³¹. FELIPE GÓMEZ ISA, sostiene en esta línea, que el derecho al desarrollo, pretende un reforzamiento y una profundización de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos³².

La técnica del "derecho síntesis" tiene la virtud de evitar una hipertrofia en la categoría de los derechos humanos y con ello atenúa considerablemente el problema de las colisiones de intereses porque otorga referentes abstractos para ser utilizados en los procesos de ponderación. Esta situación es explicada por RODRÍGUEZ PALOP de la siguiente manera: "a medida que las pretensiones aumentan, su satisfacción resulta siempre más difícil por lo que, a objeto de evitar que las contradicciones entre demandas morales fuertes sean incesantes e insolubles, parece recomendable concebir cada respuesta a un nuevo problema como "un derecho derivado" (en la terminología de J. Raz) es decir, como la articulación de un nuevo alcance para un postulado ético anterior y no como un nuevo derecho humano o "derecho núcleo" "³³.

Pero esta lectura de la cuestión, de otro lado, puede llevar a concluir que el derecho al desarrollo no representa una nueva institución que lo distinga notablemente de los restantes derechos humanos ya reconocidos. En otras palabras, la nueva denominación no le revestiría de una entidad particular que lo transforme en un constructo autónomo. Aunque reconozco que esta conclusión es plausible, me parece que el derecho al desarrollo presenta algunas notas distintivas que le otorgan una especificidad que no es susceptible de subsumirse en los demás derechos, aún haciendo un ejercicio de hermenéutica progresista y dúctil.

³¹ Un muestra clara de esta dicotomía se plasmó en la frustrada intención de codificar todos los derechos humanos en un pacto unificado. En vez de ello la codificación sólo prosperó en 1966 por la vía de dos pactos internacionales, uno sobre derechos civiles y políticos y el otro sobre derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de las consideraciones incluidas en el preámbulo del primero en el que se hacía hincapié en la indivisibilidad e interdependencia de estos derechos subrayando que "no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales". Como se sabe, la idea de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos constituye actualmente la doctrina oficial de las Naciones Unidas y ha sido reiterada en diversos instrumentos internacionales.

³² Cfr. GÓMEZ ISA, F.: *El derecho al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Nº 1, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 44.

³³ RODRÍGUEZ PALOP, M.: *Op. cit.*, p. 84.

Lo primero a tener en cuenta, a estos efectos, es que el hecho de que se convenga en que existe una relación de interdependencia clara entre ciertos derechos o, si se prefiere, de coimbricación de unos respecto de otros; no es suficiente argumento para negar la autonomía conceptual de los diferentes elementos en juego. La comprensión de ciertos derechos como "derechos llave" o "vectores" es una postura bastante extendida respecto de derechos tales como la educación o los derechos de participación política, lo que, sin embargo, no ha sido óbice para sostener su independencia conceptual. Así, por ejemplo, el punto G de la Plataforma de Acción de Pekín señala que: *"La igualdad de participación política entre mujeres y hombres es una cuestión de derechos humanos y constituye una condición para el logro de la justicia social, además de ser un requisito previo necesario y fundamental para la igualdad, el desarrollo y la paz"*. La Relatora Especial sobre el derecho a la educación, por su parte, ha subrayado la vinculación entre la educación, el cúmulo de derechos que tradicionalmente se aglutinan bajo la expresión "derechos sociales" y la igualdad. Aún más, es frecuente escuchar que los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad entendida ésta en el sentido de igualdad material o sustancial, es decir, como derechos a defenderse no de cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada³⁴. De ahí que la calificación de "derecho síntesis", "derecho llave" o "vector", sólo pone de relieve una situación relacional entre distintos elementos, pero no dice nada acerca de la independencia o irreductibilidad de cada uno.

Una apuesta por la autonomía conceptual del derecho al desarrollo puede colegirse de la afirmación de CARLOS MOREIRO a propósito de la relación entre el derecho al desarrollo y el estatuto jurídico de la mujer en la que subraya que " [...] la progresiva configuración del derecho al desarrollo como derecho humano, lejos de limitarse a acrecentar "formalmente" el estatuto jurídico de la mujer, le fortalece y le dota de nuevos

³⁴ PRIETO SANCHIS, L.: "Los derechos sociales y el principio de igualdad" en CARBONELL, M. et al (comp.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. pp. 23 y 24.

argumentos reivindicativos, exigibles a los poderes públicos a través de procedimientos jurídicos"³⁵

Un argumento concluyente para sostener esta interpretación estriba, a mi entender, en el examen aislado de sus diversos elementos constitutivos y de la manera en que éstos se enlazan para dar forma a un particular y novedoso engranaje. En este sentido resulta ilustrativo advertir que el concepto de desarrollo humano que constituye el núcleo regulativo de este derecho y que se ha ido forjando a partir de una serie de instrumentos internacionales, va mucho más allá de la síntesis de todos los derechos humanos porque incluye también la paz y el desarme, la participación en el proceso de desarrollo, el papel de la mujer, la eliminación de las discriminaciones de los grupos vulnerables y la necesidad de poner en marcha un nuevo orden económico internacional³⁶ La sinergia de esta trama le imprime a este derecho una entidad a nivel ontológico que no es susceptible de ser reducida al juego de otros derechos humanos. Tendremos oportunidad de corroborar esta afirmación cuando estudiemos el contenido del derecho al desarrollo.

Además de lo señalado, una de las notas distintivas de los derechos de tercera generación, incluido el derecho al desarrollo, es su dimensión colectiva que, por lo demás, ha dado origen a un profuso debate doctrinal.

3.3 El derecho al desarrollo ¿un derecho colectivo?

En Doctrina, la denominación "derechos sintéticos" también es utilizada a menudo para superar la brecha entre individuo y sociedad bajo la técnica de concebir una doble titularidad. Otras veces, en cambio, se prefiere hablar de "derechos individuales colectivizados" para referirse a los derechos de tercera generación en atención a que su existencia y protección sólo son concebibles en el marco de un determinado grupo o colectivo.

³⁵ **MOREIRO, C.:** "Los derechos de la mujer y el derecho al desarrollo: reflexiones desde el Derecho Internacional Público" en **MARIÑO, F. y FERNÁNDEZ LIESA, C.** (Eds.): *El Desarrollo y la cooperación Internacional*, cit., p. 316.

³⁶ **VILLÁN DURÁN, C.:** *El derecho al desarrollo como derecho humano*, en VVAA: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 1999, p. 121.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso específico del derecho al desarrollo la variedad de interpretaciones sobre el alcance de su titularidad deriva, fundamentalmente, del hecho de que la propia Declaración que lo consagra perfila dicha titularidad en una doble dimensión: individual y colectiva, al atribuírsela conjuntamente a "todos los seres humanos" y a "todos los pueblos".

A propósito de esta cuestión, PECES BARBA advierte que es esta veta colectiva la que legitimaría la pretensión moral que subyace a este derecho. Su planteamiento puede resumirse en lo siguiente: si se considera que este derecho no es un derecho del hombre y del ciudadano, en sentido abstracto, en cuanto a que racionalmente toda persona tiene igual derecho al desarrollo sino que sólo lo actúan los hombres que forman parte del grupo, pueblos o naciones subdesarrollados - precisamente frente a los desarrollados que serían los obligados - encontraríamos una razón suficiente para fundar esa pretensión moral³⁷. Dicha pretensión moral se encuadraría en lo que el mismo autor denomina "proceso de especificación" de los derechos fundamentales. Este proceso se caracteriza, entre otras cosas, por una alteración de la titularidad individual abstracta de los derechos humanos que viene a ser la reacción jurídica ante fenómenos sociales que tienen como común denominador la producción de condiciones de inferioridad o desprotección que afectan privativamente a determinados colectivos. El proceso de especificación de los derechos fundamentales se caracteriza, además, por el establecimiento de un estatuto especial de protección o de garantía robustecido aplicable a estos sujetos. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres o de los emigrantes.

La interpretación de la nota de colectividad del derecho al desarrollo propuesta por PECES-BARBA, adolece, sin embargo, de un defecto importante. La titularidad, aunque grupal, sería excluyente y, por tanto, se aparta del concepto de desarrollo humano que promueve la Declaración y en el que no es dable prescindir de la nota de universalidad del derecho. La insistencia en apostar por la universalidad del derecho al desarrollo está lejos de ser retórica y tiene que ver, entre otras cosas, con que la noción de desarrollo humano defendida por la Declaración ha sobrepasado la definición clásica de pobreza para acercarse

³⁷ Cfr. **PECES BARBA, G.:** *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit., p. 189.

a la idea de exclusión social, fenómeno éste que no es privativo de los países en subdesarrollados.

Según GÓMEZ ISA, la mayoría de la doctrina se alinea en la comprensión del derecho al desarrollo en una doble faceta o vertiente, individual y colectiva. Esto se explicaría en función de que ambos aspectos son inescindibles. Por un lado, un derecho al desarrollo considerado como derecho de los pueblos que no tenga en cuenta su faceta individual no constituirá un verdadero derecho al desarrollo, mientras que, por otro, un derecho al desarrollo concebido exclusivamente como un derecho individual supondría desconocer que todos los derechos individuales son ilusorios en una estructura internacional que perpetúa el subdesarrollo de los pueblos del tercer mundo³⁸.

Para ÁNGEL CHUECA, existe "una titularidad múltiple en la que se conjugan dos tipos diferentes de sujetos, cuyos derechos se nutren de dos fuentes jurídicas distintas. Por un lado los estados, las naciones y las organizaciones internacionales tienen una titularidad general, atribuida por el ordenamiento internacional, en virtud de la cual su derecho ciertamente existe, pero no puede calificarse como un Derecho Humano. Por otra parte, los pueblos y las personas tenemos una titularidad especial o reforzada, que permite calificar a este Derecho como Humano, titularidad atribuida por un sector específico del ordenamiento internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"³⁹

En mi opinión, el énfasis en la nota colectiva del derecho al desarrollo se incardina en la tendencia jurídica internacional de robustecimiento de los derechos humanos, que ha desplegado sus mayores influjos en el caso de los derechos de segunda y tercera generación. El consenso al que se ha arribado en el ámbito internacional en torno a la necesidad de promover y garantizar los derechos humanos exige aunar acciones coordinadas por parte de la comunidad en su conjunto y comporta implícitamente la necesidad de revitalizar la noción de los deberes con contornos más amplios de los que tradicionalmente hemos manejado. En el marco de este proceso, la legitimación de sujetos colectivos se ha mostrado como una herramienta especialmente atractiva para dotar de

³⁸ Cfr. GÓMEZ ISA, F.: *Op. cit.*, p. 42.

³⁹ CHUECA, A.: "El derecho al desarrollo en el derecho Internacional de los derechos humanos, en CONTRERAS, M; POMED, L. y SALANOVA, R. (Coords): *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos*. Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1998, pp. 68 y 69

mayor entidad a estos derechos y, por ende, dar solución a una multiplicidad de pretensiones, algunas de las cuales tienen un manifiesto carácter supraindividual y que, en cuanto a su satisfacción, sobrepasan los perímetros de acción de los Estados considerados aisladamente. Este enfoque que se ha sobrepuesto a los sobresaltos derivados de las tensiones políticas inherentes a los foros internacionales no ha podido, sin embargo, sortear exitosamente el cerco impuesto por el peso de la tradición liberal-individualista en la conformación jurídica de los derechos humanos. Es por ello que la defensa de la titularidad colectiva de estos derechos está lejos de ser pacífica.

Aunque admito como plausible la existencia de sujetos colectivos⁴⁰, cabe preguntarse -atendido el estadio actual de la cuestión- si la impronta colectiva que tienen los derechos de tercera generación en general - y el derecho al desarrollo en particular -no recae más bien en el ejercicio del derecho que en su titularidad⁴¹. De hecho, la misma Declaración sobre el Derecho al Desarrollo previene categóricamente en el artículo e, párrafo 1 que: "la persona humana" es el sujeto central del desarrollo, en el sentido de ser "el *participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo*". De esto se sigue que si bien "*los pueblos*"- en cuanto expresiones colectivas de los seres humanos- pueden disfrutar de algunos derechos, como la plena soberanía de sus riquezas y recursos naturales, es el individuo el participante activo y el beneficiario de ese derecho por excelencia, es decir, el primer y último referente. Por ello, me parece que la alusión a la titularidad de los pueblos bien puede ser entendida como un reflejo del derecho a la autodeterminación y/o como una expresión del principio de soberanía de los Estados aplicado a la gestión de sus propios recursos naturales y no necesariamente como el fundamento del surgimiento de nuevos sujetos colectivos⁴².

⁴⁰ A este respecto García Inda señala que el sistema capitalista ha sido el catalizador de una serie de sujetos colectivos, conglomerados económicos que están dotados de derechos colectivos y de un poder fáctico difícil de contrapesarse. Así vistas las cosas, el problema más bien parece ser qué tipos de nuevos derechos estamos dispuestos a admitir como existentes y quienes serían sus titulares. Vid. **GARCÍA INDA, A.**: *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid, 2001.

⁴¹ Rodríguez Palop se pronuncia en este sentido. Vid. **RODRÍGUEZ PALOP, M.**: *Op. cit.*, pp. 127-144.

⁴² La relación entre los principios de igualdad soberana de los Estados y el principio de soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales, ha sido objeto de polémica. Para los Estados en desarrollo la igualdad soberana es un concepto formal que alude a la independencia política. Por ello atribuyen particular importancia a determinados conceptos consagrados en la resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las NU, como la obligación de no intervenir en los asuntos internos de un Estado - que aplican no sólo a los demás Estados sino también a las transnacionales - y el principio de que cada Estado puede elegir libremente

Pese a que debo conceder que el problema de la titularidad es discutible, lo que es claro es que los derechos de tercera generación continúan la línea ya trazada por los derechos económicos, sociales y culturales, en el sentido de presentar una fisonomía con acento en el aspecto prestacional. Ya no se trata de simples pretensiones particulares oponibles a la voluntad soberana del pueblo y que metafóricamente supondrían la configuración de una esfera de resguardo infranqueable que circundaría al individuo cuyo correlato jurídico se expresaría en la consideración de la libertad como no interferencia (*privileges*), sino que su cariz se asemejaría más a lo que HOHFELD denomina "rights" (*derechos demanda*)⁴³.

su sistema político, económico, social y cultural. Ambos principios son recogidos, además, por la *Declaración sobre establecimiento de un nuevo orden económico internacional* y en la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*. Como la posibilidad de hacer efectivo este último principio depende, de buena manera, de la disponibilidad de medios para ello, aquel principio se engarza inevitablemente con la idea de soberanía permanente sobre los recursos naturales. En efecto, la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1962 titulada *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*, establece en su artículo 1 que: "El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente de sus riquezas debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado". Antoni Pigrau, comentando el progresivo afianzamiento del principio de igualdad de participación de los países en desarrollo en las relaciones económicas internacionales dentro del Nuevo Orden Económico Internacional, señala que existe una tendencia clara en relación con proporcionar a los países en desarrollo un estatuto privilegiado en aquellos ámbitos del Derecho Internacional en los que sus intereses de desarrollo económico están en juego. Esto supone el reconocimiento de estos países como una categoría específica de sujetos a los que se les ha dotado de un estatuto específico. Con ello se ha sobrepasado la brecha de la igualdad formal en las relaciones internacionales para arribar al reconocimiento de que el subdesarrollo económico opera como factor que obstaculiza la participación de los países que los padecen en la adopción de decisiones económicas internacionales. De ahí que la base del principio de igualdad de participación de los países en desarrollo en las relaciones económicas internacionales radica en su carácter habilitador para el establecimiento de mecanismos jurídicos diferenciados, dirigidos a compensar las limitaciones que el subdesarrollo económico ejerce sobre la plena y efectiva participación de estos países. En este marco, la noción de la soberanía permanente de los recursos naturales viene a reforzar el carácter dinámico del principio de soberanía que ya no se circunscribe a la independencia sino que expresa la aptitud de cada Estado para velar por su propio progreso. Por otra parte, admitido que la igualdad soberana se ha ampliado hacia una dimensión económica, es lógico sostener que puesto que los países en desarrollo reivindican la igualdad jurídica y la llamada igualdad compensatoria (un estatuto privilegiado), ambos aspectos tienen incidencia en la evolución de la cooperación para el desarrollo. En efecto, estas demandas se traducen en el plano de la cooperación, en la reclamación de la igualdad de participación de todo Estado, en la solución de los problemas internacionales, entendida como el derecho a estar presente en los foros adecuados, es decir, las organizaciones internacionales que canalizan la cooperación multilateral. Para profundizar en estos temas, Vid. **PIGRAU Y SOLÉ, A.:** *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía mundial. El principio de igualdad de participación de los países en desarrollo en las relaciones económicas internacionales*, Editorial TECNOS, Madrid, 1990, en especial pp. 185 y ss.

⁴³ Hohfeld en su conocida obra "*Fundamental Legal Conceptions*" explora las diferentes figuras que suelen comprenderse bajo el concepto genérico de "derechos". Distingue los llamados "derechos reclamo" o "derechos demanda" (*rights*) de los "derechos-libertad" o simplemente "libertades" (*privileges*) cuyos correlativos jurídicos son, respectivamente, una obligación o deber (*duty*) y un no-derecho (*no-right*). A estas categorías, se suman los derechos poder (*power*), llamados también "potestad" que suponen la facultad discrecional de modificar la situación de otro cuando el ejercicio de voluntad del primero es condición

Traigo a colación estos matices- aún sabiendo que en ocasiones son borrosos- porque en mi opinión el desplazamiento del cariz negativo a la faceta prestacional que se aprecia en los derechos de segunda y tercera generación se explica, en buena medida, en la necesidad de elaborar respuestas eficaces a atentados cuya fuente e índole son notablemente disímiles de la matriz y naturaleza del atentado que, por antonomasia, estaba llamado a frenar el Derecho, esto es, el proveniente del poder estatal.

Leídos en esta clave, los derechos de primera generación pueden ubicarse fácilmente como resortes para evitar la violencia institucional o los efectos de las conflictos internos e internacionales, mientras los de segunda generación van en el sentido de prevenir la violencia estructural. Los de tercera generación serían el producto de la visibilización de una especie de violencia que, hasta ahora, permanecía oculta y que se concreta en los daños al medio ambiente, las amenazas contra la paz, las desigualdades de ingresos entre Norte y Sur etc.

Es por esta razón, además, que hoy el discurso sobre los derechos humanos se ha visto invadido por los debates con relación a la erradicación de la pobreza, la participación política femenina, la paz, el respeto a la naturaleza, a las minorías étnicas etc. Ya no se trata de derechos que se ejercen desde uno y hacia uno, sino con otras personas. En el centro de su formulación se encuentra la autonomía y dignidad - concibiendo la autonomía como una reivindicación *inserta en* y que surge de la concurrencia de condiciones habilitadoras, entre las que se incluye el medio comunitario, cultural y económico. Podríamos decir, entonces, que estamos frente ante el gran desafío de nuestro tiempo, la violencia estructural⁴⁴.

Como esto es así, es lógico que la solución suponga un énfasis en las acciones colectivas y que los intereses que protejan estos derechos también puedan ser leídos en clave colectiva. Este aspecto nos conduce, asimismo, a uno de los presupuestos tácitos de estos derechos, cual es la necesidad de una acción coordinada de distintos agentes para

suficiente y necesaria para producir ese cambio. La noción correlativa de la potestad es la de sujeción. Por último el "derecho-inmunity (*immunity*) cuyo correlativo jurídico es la incompetencia (*disability*)

⁴⁴ Vid. el estudio realizado por el Centro Internacional de Investigación e Información para la Paz (CIIP) de la Universidad para la Paz de Naciones Unidas (UPAZ): *El estado de la paz y la evolución de las violencias*, documento en línea, formato html, disponible en <http://www.upaz.edu.uy/informe/contenido.htm>, fecha de revisión 14 de junio de 2003.

obtener unos objetivos que son comunes a toda la Humanidad, lo que normativamente supone aceptar responsabilidades compartidas en relación con el bienestar global. De esta manera, es obvio que los derechos de tercera generación deben realizarse, al mismo tiempo, tanto en el orden interno como en el orden internacional.

Mi sospecha, por lo mismo, es que las invocaciones a una supuesta titularidad colectiva contenidas en los documentos internacionales que aluden a estos nuevos derechos constituyen una reacción respecto de estos fenómenos de violencia estructural que tiene, en la mayoría de los casos, connotaciones más retóricas que jurídicas. Refuerza esta sospecha la recurrencia de la apelación a la existencia de una titularidad difusa en los supuestos en que la amenaza se cierne sobre bienes jurídicos especialmente sensibles o que encarnan intereses valiosos para la comunidad en su conjunto. Esta línea de argumentación puede encontrarse, por ejemplo, en el fallo del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, recaído en el asunto Erdemovic, en el que se afirma que “los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo que le es más esencial, [...] los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega la humanidad. Así pues, *lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de humanidad como víctima*”⁴⁵. Como ya se habrá advertido, la afirmación de que la lesión la sufre la humanidad en su conjunto significa argüir que los derechos humanos no se limitan al ámbito netamente subjetivo de las pretensiones aisladas de los sujetos, sino que constituyen una esfera de resguardo supraindividual que está ligada a las bases sobre las que se cimienta el entramado social⁴⁶. La voz *humanidad* evoca, entonces, la idea de un colectivo.

⁴⁵ Las cursivas son mías.

⁴⁶ Conviene destacar aquí que una nomenclatura similar ha sido utilizada por la jurisprudencia emanada de los órganos jurisdiccionales de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos en lo relativo al establecimiento de obligaciones *erga omnes*, es decir, exigibles frente a la comunidad internacional en su conjunto. La Comisión Europea enfatizó en su momento que “...las obligaciones suscritas por los Estados partes en la Convención [Convención Europea de Derechos Humanos] tienen un carácter esencialmente objetivo, que se sigue del hecho que apuntan a proteger los derechos fundamentales de los particulares contra las transgresiones de los Estados partes, más que a crear derechos subjetivos entre estos últimos”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los derechos humanos “están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”. El desarrollo de la doctrina de las obligaciones y derechos *erga omnes* tiene que ver con la intención de sustraer la eficacia de éstos de la aplicación de la técnica contractual. Es decir, de la inteligencia de que de los tratados o convenios internacionales surgen obligaciones que vinculan solamente a las partes y que, por ende, pueden ser resueltas o extinguidas con el mero concurso de la voluntad de los

Creo, sin embargo, que no hay necesidad de apelar a la idea de una titularidad colectiva que es de suyo problemática y que es mucho más fructífero - y a la vez menos problemático - el planteamiento de que existen ciertos derechos que cumplen funciones de ordenación del sistema jurídico en su conjunto, es decir, funciones objetivas o institucionales y que, por tanto, admiten una protección reforzada⁴⁷. Esta aproximación tiene el mérito de adecuarse de mejor manera a la defensa de intereses de carácter intersubjetivo y, de paso, es compatible con la técnica de un ejercicio colectivo y con la exigencia de medidas promocionales por parte de los Estados. En el caso del derecho al desarrollo da cuenta, además, de la configuración híbrida del mismo, emparentado tanto con los derechos económicos, sociales y culturales, como -y de manera muy fuerte- con los derechos de participación política y, por extensión, con las exigencias democráticas.

Aún más, esta interpretación aporta un elemento de referencia adicional al problema de la colisión de derechos. En efecto, si asumimos que el derecho al desarrollo cumple una función institucional, este elemento deberá considerarse relevante al momento de resolver un conflicto por la vía de la ponderación. Aunque, de más está decir, la asunción de esta idea no proporciona una solución *a priori* de carácter inamovible a favor del derecho al desarrollo; implica, en cambio, considerar rigurosamente las restricciones que a éste pueden imponerse a objeto de preservar el ejercicio de otros derechos con lo que se logra un robustecimiento de su garantía.

Conviene destacar que la postura que sostiene que existen derechos que cumplen una función objetiva dista de ser novedosa. Nótese que ésta es la lectura que subyace a

mismos Estados partes. Una conclusión como la antedicha, significaría entregar el cumplimiento de estas obligaciones únicamente a la discreción de los obligados (los Estados) lo que no sólo repugna desde el punto de vista ético sino que no se aviene con la lógica elemental de un sistema normativo como el Derecho Internacional de los derechos humanos. El afianzamiento de una lógica paráltera y distinta al *pacta sunt servanda* en lo que a derechos humanos se refiere, queda manifiesta de la lectura del *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction en que dicho órgano especificó que en materia de los derechos fundamentales de la persona humana “*existe un interés jurídico [de todos los Estados] a que estos derechos sean protegidos: las obligaciones de las que se tratan son obligaciones erga omnes*”. Vid. Comisión Europea, comunicación N° 778/60, *Anuario de la Comisión Europea*, vol. , págs. 139 y ss. Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión Consultiva OC-182, de 24 de septiembre de 1982, Corte I.D.H. (Ser. A) N° 1 (1982), *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte*, en: http://www1.umn.edu/huamnrts/iachr/b_11_4as.htm. y Corte Internacional de Justicia, fallo de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32. Disponible en <http://www.u-paris2.fr/cijwww/cdecisions/esummaries/cbtsommaire700205.htm>.

⁴⁷ Sobre este tema Vid. **BARRANCO, M° DEL C.:** *La Teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Editorial Dykinson en cooperación con la Universidad Carlos III, Madrid, 2000, pp. 139 y ss.

ciertas soluciones dadas a conflictos tales como los que enfrentan al derecho a la libre expresión y a la intimidad, o, por ejemplo, a situaciones en las que se ve involucrado el derecho a la vida que, por lo demás, tienen una incontestable impronta individualista. Considérese que si se piensa que el derecho a la vida es meramente un derecho subjetivo es difícil explicar por qué el titular del derecho no puede renunciar al mismo en los casos en que se invocan, por ejemplo, razones religiosas. Al margen de ciertas opiniones que discurren por la senda de una presunta reserva mental y que, por lo mismo, me parecen poco convincentes, hay autores que aportan soluciones que destacan el carácter objetivo de este derecho en la línea que vengo planteando. Así por ejemplo RAFAEL DE ASÍS aborda este problema afirmando que *“la integridad física es, pues, una dimensión objetiva del marco moral y se encuentra así en su misma noción, ya que toda la actuación moral va a requerir la existencia de los seres humanos. Este carácter objetivo se traduce en una exigencia sustantiva delimitadora de lo moral: la imposibilidad de acabar o de transgredir esa capacidad. Si la integridad física es precondition del discurso moral, no parece lógico permitir un ejercicio de la libertad de elección que vaya contra ella. De esta forma, el discurso moral, descrito a través del dinamismo de la libertad, pasa a tener un componente sustantivo en el sentido de apartar de la discusión moral toda actuación dirigida a acabar con la vida humana, esto es, con la capacidad de elección”*⁴⁸.

Más esclarecedoras resultan las aportaciones doctrinales derivadas del conflicto entre libertad de expresión e intimidad. Por ejemplo, LUCIANO PAREJO advierte que las directrices que deben informar la hermenéutica de la ponderación en el caso de colisión entre ambos derechos, se relacionan con la preferencia general de las libertades de expresión e información sobre el derecho a la intimidad, de suerte que las restricciones que ésta pueda justificar en aquéllas nunca pueden llegar a desnaturalizar o relativizar incorrectamente su contenido fundamental y, por otro lado, con las circunstancias concretas determinantes de la composición y armonización de los bienes que se trata en un contexto determinado⁴⁹.

⁴⁸ DE ASÍS, R.: *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Editorial Dykinson en colaboración con el Instituto de Derechos Fundamentales “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III, Madrid, 2001, P. 34.

⁴⁹ Cfr. PAREJO, L.: “El derecho fundamental a la intimidad” en SAUCA CANO, JOSÉ (Ed.), *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1994, pp. 304-305

Esta inteligencia de la cuestión se fundamenta en que, como expone ANSUÁTEGUI, la articulación de un ámbito de libertad para la comunicación de ideas, opiniones, pensamientos, que son ajenas, e incluso contrarias a la religión o a las ideas políticas predominantes o mayoritarias, parece consustancial a las primeras afirmaciones de la tolerancia. Por otra parte, la posibilidad de libre crítica y del control ejercido a través de ésta en relación con el poder político, va a ser también un elemento importante en la construcción de instancias vigilantes y limitadoras del ejercicio del poder⁵⁰, es decir, la libertad de expresión cumple una innegable función objetiva dentro del esquema democrático.

Soy de la opinión que el dibujo actual del derecho al desarrollo proporciona suficientes claves para ser concebido como un derecho que tiene un especial protagonismo en el engranaje político- económico, toda vez que supone una reconfiguración del modelo económico y una especial concepción de la arquitectura estatal, de suerte que tendría una innegable función objetiva. Esta idea es compatible, además, con el planteamiento de que la faceta colectiva de este derecho incide más en el ejercicio del mismo que en su titularidad.

La función objetiva de este derecho arranca de los presupuestos sobre los que se apoya: 1) la exigencia *sine que non* del establecimiento de regímenes democráticos⁵¹ cualificados como tales en atención a la protección de los derechos humanos en general y a la promoción de una participación ciudadana activa y 2) la existencia de sistemas económicos erigidos sobre bases que fomenten la realización de las potencias de los individuos, es decir, sistemas económicos dirigidos más a la "emancipación" de las personas que a su "opresión".

Para corroborar estas afirmaciones, me detendré en los próximos párrafos en el contenido del derecho al desarrollo.

⁵⁰ ANSUÁTEGUI, J.: *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Coedición Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1994, p. 421.

⁵¹ Este tipo de argumentaciones permite, además, defender con mayor consistencia la postura de que en el espectro normativo internacional existen elementos suficientes para hablar de la existencia de un concepto sustancial de democracia, obligatorio y cualificado por el respeto de los derechos humanos. El punto es importante porque actualmente es discutible que en el Derecho Internacional exista una norma de carácter imperativo que obligue a los Estados a tener un régimen democrático debido a que no existe ningún tratado de alcance general que la contenga y la práctica consuetudinaria es ambivalente para dar cuenta de la formación de una *opinio iuris* en este sentido.



3.4 Contenido del derecho al desarrollo.

Ya he señalado que el cariz de derecho síntesis que exhibe el derecho al desarrollo, no se reduce a una mera aglutinación cuantitativa del resto de los derechos humanos sino que va más allá, concatenándolo con un proceso de desarrollo cualificado. Esta orientación supone, como subraya GÓMEZ ISA, un paso de unas enormes consecuencias para el pensamiento sobre el desarrollo, ya que supone reconocer que todo proceso de desarrollo debe tener como último objetivo a los hombres y las mujeres y su participación en dicho proceso, con lo que refuta la idea de que el desarrollo se pueda conseguir volviendo las espaldas a las necesidades humanas⁵²

La naturaleza de este proceso de desarrollo, cuyo eje central es el ser humano, se explica en varios artículos de la Declaración a propósito del tratamiento de las medidas o políticas conducentes al mismo. Por ejemplo, según el artículo 2, párrafo 3, dicho proceso de desarrollo sería la mejora constante del *"bienestar de la población activa y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste"*. El artículo 8 declara más concretamente que la realización del derecho al desarrollo garantizaría *"la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso de recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos"*, y *"que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo"*, así como *"reformas económicas y sociales adecuadas"*, *"al objeto de erradicar todas las injusticias sociales"*.

A la vista de lo expuesto, esta aproximación es diversa a la normalmente empleada para el desarrollo económico que estuvo vigente durante varias décadas y que se preocupaba fundamentalmente por el crecimiento de la producción de bienes materiales y servicios comercializables⁵³ haciendo caso omiso de la forma en que los fenómenos

⁵² Cfr. GÓMEZ ISA, F.: *Op. cit.*, p. 45

⁵³ La evolución del pensamiento sobre el desarrollo arranca a partir de las críticas dirigidas a los postulados de la economía neoclásica que planteaban la correlación entre crecimiento económico, desarrollo y comercio internacional. La falsedad de dichos postulados fue puesta de relieve por el aumento de desequilibrios macroeconómicos entre los distintos países. Esta constatación orilló a los teóricos sobre el desarrollo a volver la mirada a las características internas de los países subdesarrollados, sobre todo, a las asimetrías de

macroeconómicos afectan a los seres humanos. Este mismo criterio es el que se ha favorecido en los programas de cooperación al desarrollo⁵⁴

El modelo de desarrollo que establece la Declaración se erige, en cambio, sobre bases cualitativamente disímiles a las señaladas y puede ser entendido, subsiguientemente, con un modelo con carácter emancipador al considerar como eje central al ser humano. La equidad, la libertad y la sustentabilidad constituyen los cimientos estructurales y teleológicos de esta aproximación. De lo que se trata, entonces, es de diseñar políticas conducentes a estos objetivos que permitan maximizar el bienestar social así entendido y minimizar los costes asociados⁵⁵.

Como es obvio, dichas políticas cubren un amplio crisol de posibilidades teóricas pero, sin duda, deben bosquejarse teniendo en cuenta las particularidades del escenario concreto en el que van a implementar y las características de los grupos humanos afectados. Así, por ejemplo, si un grupo de personas pobres y desfavorecidas ha de tener un nivel mínimo de bienestar, la simple transferencia de ingresos, subsidios de paro o subvenciones, puede no ser la buena política y haya que ofrecerles la oportunidad de trabajar o de

producción y a las deficiencias organizacionales. En la década de los 70 surge la *Escuela de la Dependencia* inspirada en la teoría de Marx, que conjuntamente con sus diversas ramificaciones, propugnó la autarquía como método de impugnación del modelo capitalista. La entrada a los 80 marcó la vuelta a los planteamientos neoclásicos pero, aún así, los influjos del legado de la *Escuela de la Dependencia* siguieron desplegándose. En las postrimerías de los 70 surge la *Escuela de las necesidades básicas* que abraza el postulado de la autonomía, sin entenderla como autarquía, sino como una fórmula en que los beneficios mutuos derivados del comercio y la cooperación internacional puedan ser redistribuidos, conforme a metas fijadas por cada país, de manera justa, es decir, satisfaciendo las necesidades humanas esenciales. Para mayores antecedentes Vid. **ALONSO PÉREZ, M.:** *Desarrollo y Cooperación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 107-135.

⁵⁴ La comunidad internacional, que ha sido conciente de la situación de inferioridad de los países en desarrollo en cuanto grupo, debido a las condiciones iniciales de subdesarrollo en capacidades, conocimientos técnicos, tecnología y capital acumulado, proporcionó considerable asistencia a estos países en forma de transferencias bilaterales y multilaterales de recursos, apoyo de la balanza de pagos por parte del FMI y financiación de las inversiones a largo plazo por parte del Banco Mundial. Pero las políticas de desarrollo estuvieron dominadas por la idea de conseguir el máximo crecimiento del PNB, el aumento de la producción industrial y la mejora de la tecnología y el consumo agregado. Las ideas de equidad, justicia, participación y libertad eran accesorias y sólo surgieron posteriormente en el enfoque de las políticas nacionales e internacionales de desarrollo.

⁵⁵ Un interesante ensayo sobre los costes asociados a las políticas públicas y sobre las consecuencias económicas de las mismas puede encontrarse en **COASE, R.:** "El problema del costo social". *Revista del Centro de Estudios Públicos*, Verano 1992 N° 45, pp. 81-131

autoemplearse, lo que posiblemente requiera una generación de actividades que no podría conseguirse confiando únicamente en los mecanismos del mercado⁵⁶.

En líneas generales, podemos señalar que el concepto de desarrollo humano recogido por la Declaración sobre derecho al desarrollo de 1986 comprende la posibilidad de que toda persona amplíe plenamente su capacidad humana y la aproveche al máximo en todas las esferas (económica, social, cultural y política), protegiendo las opciones de las generaciones futuras (desarrollo sostenido) y asignando prioridad a la reducción de la pobreza, promoción del empleo productivo, promoción de la integración social y regeneración del medio ambiente.

Este enfoque del desarrollo que es esbozado a grandes trazos en la Declaración, se ha ido perfilando minuciosamente a partir de los Informes Mundiales sobre Desarrollo Humano que desde 1990 publica el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁵⁷. Ya el primer informe del PNUD anunció la opción de este órgano por una concepción novedosa del desarrollo económico- el denominado desarrollo humano-, la formulación de un nuevo indicador para la medición del mismo- el índice de desarrollo humano (IDH)- y su compromiso por una estrategia de seguimiento encarnada en un análisis anual de las políticas económicas y sociales y de su impacto sobre el desarrollo humano. Según este Informe, el desarrollo humano es el *"proceso por el cual se ofrecen mayores oportunidades a las personas. Entre estas, las más importantes son una vida prolongada y saludable, el acceso a la educación y a los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida decente. Otras oportunidades incluyen la libertad política, la garantía de los derechos humanos y el respeto a sí mismo"*.

La huella del pensamiento de RAWLS en este incipiente nuevo modelo de desarrollo es notoria. Para RAWLS la privación se define en términos de privación de bienes primarios, algunos de los cuales se refieren a bienes materiales y otros a libertades

⁵⁶ Estudio sobre el estado actual de aplicación del derecho al desarrollo, presentado por el Sr. Arjun K. Sengupta, experto independiente, de conformidad con la resolución 1998/72 de la Comisión y la resolución 53/155 de la Asamblea General, cit., párrafo 53.

⁵⁷ Estos informes, sucesivamente han centrado su atención en temas específicos como, por ejemplo, la Participación Popular (1993), Nuevas dimensiones de la Seguridad Humana (1994), Género y Desarrollo Humano (1995), Desarrollo Humano para Erradicar la Pobreza (1997), Consumo para el Desarrollo Humano (1998) y Globalización con Rostro Humano (1999). Los Informes Anuales sobre Desarrollo Humano están disponibles en la sección documentos de : <http://www.undp.org/spanish>.

básicas. Según el filósofo las personas deben tener la posibilidad de perseguir fines diferentes, cualesquiera que sean.

Con todo, las mayores aportaciones en la definición de esta nueva aproximación al desarrollo provienen de los trabajos del economista indio y Premio Nobel de Economía, AMARTYA SEN quien ha colaborado estrechamente con el PNUD. SEN ha ensanchado y matizado el pensamiento de RAWLS a través de su "teoría de las capacidades" en la que impugna el modelo de desarrollo clásico poniendo un mayor acento en lo que la persona puede ser o hacer (logros) que en los bienes de los que dispone. Para este economista el disfrute de una larga vida, una mayor educación y el respeto de sí mismo son elementos que permiten ampliar la gama de opciones disponible para el individuo. La provisión de bienes es una condición necesaria pero no suficiente, para ampliar esas opciones. Y lo que es más importante, la gama de opciones disponible y los logros que alcanzan, aumentan o disminuyen con relativa independencia del monto de bienes accesibles, porque la correlación se establece en función de otras variables: las variables culturales o distributivas, o la capacidad de una sociedad para proporcionar bienes públicos como la seguridad o la salubridad, que, por lo general, el mercado no puede proveer. El acceso a los bienes, en suma, puede proporcionar la base de un nivel de vida más alto, pero los bienes considerados en sí mismos no son *per se* sus elementos constituyentes. De ahí que el desarrollo debe estar centrado en la persona y no en los bienes, superando el reduccionismo del *homo oeconomicus*. El desarrollo debe ser entendido como un proceso de ampliación de libertades sustantivas de que pueden disfrutar los individuos⁵⁸

Los trabajos de SEN en materia de desarrollo humano han acuñado una serie de categorías analíticas que reconceptualizan términos tales como la libertad, la igualdad y la pobreza. Así, la libertad para conseguir funcionamientos valiosos se denomina "capacidad", entendiéndose por "funcionamientos" las cosas que estamos contentos de hacer o ser, como tener buena salud, saber leer o tener educación, tener libertad de expresión o de asociación etc. El desarrollo, entonces, se convierte en el catalizador de una

⁵⁸ Sobre el pensamiento de este autor, Véase por ejemplo, **SEN, A.**: *Development as Freedom, the First Presidential Lecture*, Banco Mundial, 1997 y "Development as Capability Expansion", en Griffin, K. y Knight, J. (Eds.) *Human development and the International Development Strategy for the 1990's*, MacMillan-United Nations, Londres, 1990, pp. 41-58.

ampliación de capacidades de las personas para realizar el tipo de vida que para ellos tiene valor⁵⁹.

Por otro lado, esta aproximación tiene la ventaja de dirigir la atención a quienes se encuentran menos favorecidos en el disfrute efectivo de los derechos y exige, por tanto, la adopción de medidas positivas en su favor. Con ello se recogen los principios rawlsianos sobre la diferencia que imponen la maximización de las ventajas de los menos favorecidos, cualquiera que sea su influencia en las ventajas de todos los demás.

El modelo de desarrollo humano defendido por el economista indio, además, pone de relieve un fenómeno social que hasta ahora había sido ignorado pero cuyos efectos son extraordinariamente expansivos y depredatorios. Me refiero a la exclusión social. La exclusión social va más allá de la formulación clásica de la pobreza incorporando aspectos relativos a la participación en las redes sociales (especialmente, en el aspecto político) y la satisfacción de necesidades materiales e inmateriales vinculadas a la autorrealización del individuo en el marco de la vida social. Este concepto se centra en la relación del individuo y las estructuras sociales, particularmente las económicas y políticas. Alude, en consecuencia, al resultado de un particular tipo de violencia proveniente de fenómenos estructurales.

Esta forma de entender el desarrollo humano ha impregnado de manera notable la evolución del trabajo del PNUD que no sólo ha suscrito la crítica al modelo neoclásico de desarrollo planteada por el economista indio, sino que además ha hecho suyo el lenguaje y las categorías conceptuales acuñadas por éste. Prueba de ello es el Informe sobre Desarrollo Humano del año 2001 que señala que *"el desarrollo humano entraña mucho más que el simple aumento o disminución del ingreso nacional. Significa crear un entorno en el que las personas puedan hacer plenamente realidad sus posibilidades y vivir en forma productiva y creadora de acuerdo con sus necesidades e intereses. Un elemento fundamental para la ampliación de esas opciones es el desarrollo de la capacidad humana,*

⁵⁹ Esta formulación corresponde en líneas más o menos generales a lo que Peces Barba denomina "ética privada". Para este autor "la ética privada es una ética de contenidos y de conductas que señala criterios para la salvación, la virtud, el bien o la felicidad, es decir, orienta nuestros planes de vida". Tiene, a su vez, una doble dimensión: individual y colectiva. "La primera tiende directamente al objetivo de regular nuestra conducta a su fin último, mientras que la segunda lo hace a través de nuestras relaciones con las demás personas". Vid. **PECES BARBA, G:** *Ética, Poder y Derecho*..., cit., pp. 15 y 16.

es decir, las múltiples cosas que la gente puede hacer o ser en la vida. De ahí que comparta una visión y un objetivo común con los derechos humanos: la libertad humana".⁶⁰

El PNUD no sólo se ha preocupado de elaborar teóricamente la noción de desarrollo humano y desglosar sus implicaciones jurídicas, sino que además ha encarado el reto de diseñar nuevas herramientas de medición compatibles con los aspectos involucrados en la construcción teórica del derecho al desarrollo y que permitan comparar grupos y países como ya se había hecho con el Producto Interno Bruto(PIB). La base de cálculo de cada uno de estos indicadores, por tanto, arroja luces sobre los componentes específicos del derecho al desarrollo y, desde luego, proporciona los elementos para una estrategia de seguimiento orientada a pesquisar los avances y retrocesos en la promoción del derecho al desarrollo.

En este marco, el índice de desarrollo humano (IDH) se ha erigido como la herramienta por antonomasia de medición del desarrollo humano. El IDH es una medida sinóptica del desarrollo humano y puede ser entendida como una medida de capacidad puesto que parte de la base de que si las personas gozan de los aspectos considerados en su medición se les abre un abanico de posibilidades que de otra manera serían inexistentes.

El IDH mide los adelantos medios de un país en tres aspectos básicos del desarrollo:

- a. Una vida larga y saludable, medida por la esperanza de vida al nacer.
- b. Conocimientos, medidos por la tasa de alfabetización de adultos (con una ponderación de dos tercios) y la combinación de las tasas brutas de matriculación primaria, secundaria y terciaria (con una ponderación de un tercio)
- c. Un nivel de vida decoroso, medido por el PIB per cápita (PPA, dólares EEUU).

El primero, por tanto, se refiere a la supervivencia, la vulnerabilidad ante la muerte a una edad relativamente temprana. La longevidad se considera resultado de las condiciones de salud y nutrición y se expresa como esperanza de vida al nacer.

⁶⁰Cfr. PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano 2001*, Capítulo 1, p. 1.

La segunda se refiere a los conocimientos que, a su vez, permiten quedar excluido o no del mundo de la lectura y la comunicación. Se calcula a partir de la proporción de población alfabetizada y de los años de escolaridad promedio.

La tercera se relaciona con el nivel de vida decoroso en términos del aprovisionamiento económico general y se expresa a través del ingreso real *per cápita*. El ingreso real, se obtiene a partir del PIB *per cápita* ajustado según el coste de vida local, calculado a partir de las paridades de poder adquisitivo (PPA) y de acuerdo a la utilidad marginal del ingreso.

Antes de calcular el IDH, es necesario crear un índice para cada uno de sus tres componentes. A fin de calcular los índices de esos tres componentes - esperanza de vida, educación y PBI - se escogen valores mínimos y máximos (valores de referencia)- para cada uno de los tres indicadores.

A pesar del notable avance que supuso el diseño del IDH, debe tenerse presente que por sí solo no cubre la complejidad del concepto de desarrollo humano. Entre las deficiencias asociadas a su construcción inicial destaca que al manejarse valores globales no reflejaba inicialmente de forma adecuada las distancias de género, etnia o región. Por lo anterior, ha sido necesaria su complementación con índices parciales que expresen valores desagregados en función de éstas u otras variables relevantes.

Así, junto al IDH, existe el IPH- 1, esto es, el índice de pobreza humana para países desarrollados. Este indicador es más directo que el IDH en cuanto a su cálculo y traduce la privación en el nivel de vida. El Informe del 2000 ha estructurado éste índice en función de dos variables: el porcentaje de población que no utiliza fuentes de agua potable y el porcentaje de niños menores de cinco años con peso suficiente. Se utiliza un promedio no ponderado de ambos datos como aporte al cálculo del IPH-1.

El índice de pobreza humana para los países de la OCDE escogidos (IPH-2)) mide las privaciones en los mismos aspectos que el IPH-1 y también refleja la exclusión social. Por consiguiente refleja privaciones en cuatro aspectos. A saber:

- a.** Longevidad, esto es, vulnerabilidad a la muerte a una edad relativamente temprana, medida por la probabilidad al nacer de no vivir hasta los 60 años.

- b. Conocimientos: exclusión del mundo de la lectura y las comunicaciones, medido por el porcentaje de adultos (16 a 65 años de edad) que carecen de alfabetización funcional.
- c. Nivel de vida: medido por el porcentaje de personas que viven por debajo del límite de pobreza de ingreso (50% de la mediana del ingreso familiar disponible)
- d. Exclusión social: medida por la tasa de desempleo a largo plazo (12 meses o más)

En el Índice de Desarrollo relativo al Género (IDG) se ajusta el IDH en función de la igualdad entre los sexos en materia de esperanza de vida, nivel educacional e ingreso.

El Índice de Potenciación de Género (IPH) se refiere a las oportunidades de la mujer más que a su capacidad y refleja desigualdades de género y se concentra en la participación de la mujer en la vida económica, política y profesional.

Uno de los puntos más flacos de estos indicadores se relaciona con la medición de la sostenibilidad futura del proceso de desarrollo toda vez que el componente ingreso no incorpora los costes ambientales del crecimiento. La limitación, entonces, estriba en su incapacidad de predecir si la satisfacción parcial o total de las necesidades básicas de una sociedad determinada se está logrando o no a costa de la base natural de sustentación de una economía y, por tanto, si se está comprometiendo la capacidad de generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades y mantener niveles adecuados de desarrollo humano.

Esta falencia es especialmente preocupante porque la relación de coimbricación entre desarrollo y ecología ha sido puesta en evidencia por la Declaración sobre derecho al desarrollo de 1986 y por una serie de documentos internacionales que han recogido las demandas de los movimientos ecologistas en pos de preservar el medio ambiente en aras de asegurar niveles dignos de vida para las poblaciones actuales y para las generaciones futuras. Como advierte RODRÍGUEZ PALOP, se trata de una visión que exige solidaridad sincrónica con el resto del planeta, más allá de los límites cerrados del estado nacional y de los bloques económicos, y solidaridad diacrónica con los seres humanos no nacidos.⁶¹

⁶¹ RODRÍGUEZ PALOP, M.: *Op. cit.*, p. 245.

Otro de los desafíos más importantes de este nuevo enfoque del desarrollo, tiene que ver con proveer un adecuado trasvasije entre cultura y economía. En efecto, una de las experiencias más interesantes a las que se enfrentan hoy las propuestas de desarrollo es la existencia de mezclas, de sociedades cada vez más heterogéneas. Pero especialmente el reconocimiento de que para los proyectos de desarrollo es fundamental la consideración de una realidad híbrida, aún más cuando se sabe que esta experiencia de hibridación es una de las características de la cultura y uno de los rasgos definitorios de la sociedad contemporánea.

En consecuencia, una de las traslaciones más notables de esta nueva concepción de desarrollo es la metamorfosis de los individuos de simples usuarios a sujetos o participantes activos. Es por ello que el discurso en clave del desarrollo ha debido transitar perentoriamente la senda desde la lectura de la dinámica del empobrecimiento y las diversas facetas de la pobreza hasta engarzarse con el escenario de la institucionalidad democrática.

Aunque el IDH es un punto de partida útil tiene el inconveniente de omitir aspectos vitales del desarrollo humano, en especial la capacidad de participar en las decisiones que afectan a la vida de una persona. Una persona puede ser rica, saludable y bien instruida pero si carece de esa capacidad el desarrollo humano se ve obstaculizado. Desde la creación del IDH la ausencia de la dimensión de las libertades ha sido un problema acuciante pero difícil de resolver. De hecho, a poco andar se impulsó la creación de un Índice de Libertad Humana (ILH) y de un Índice de Libertad Política que no prosperaron, entre otras cosas, por la complejidad de captar en un sólo índice estas dimensiones del desarrollo que están, a su vez, coimbricadas en la idea de democracia ⁶².

No obstante lo anterior, el desarrollo- tal y como se bosqueja en la Declaración y en los textos emanados de las Conferencias Mundiales celebradas en el decenio de los 90-,

⁶² En el Informe sobre Desarrollo Humano de 1991 se introdujo el índice de libertades humanas, derivado de los 40 criterios clasificados en la *World Human Rights Guide* del profesor Charles Humana. Tras un examen y debate críticos sobre esa fuente y su método, en el Informe sobre Desarrollo Humano de 1992 se presentó el *índice de libertad política*, centrado en cinco libertades y basado en los juicios emitidos por diversos expertos, en los que cada país se clasificaba en una escala de 1 a 10. La razón por la que se ha prescindido de la utilización de estos índices radica en que ambos se basaban en criterios cualitativos y no en datos empíricos cuantificables. Además, ambos índices estaban dirigidos al análisis de problemas complejos con respuestas resumidas, es decir, sí o no, o una puntuación de 1 a 10. Sin embargo, como no se ofrecían datos ni ejemplos, los índices no permitían que los lectores pudieran comprender los criterios de base.

debe ser pensado, necesariamente, como fortalecimiento de la democracia y consolidación de la ciudadanía.

No se trata, por cierto de la ciudadanía abstracta pos revolucionaria, basada en la imagen idealizada de la homogeneidad, sino en una ciudadanía que respete la diferencia como fotografía fiel de sociedades heterogéneas. De ahí que esta aproximación al desarrollo, a poco andar, haya debido considerar el enfoque de género, particularmente en lo relativo a la participación cualitativa de las mujeres en el proceso de desarrollo y, sin duda, supone encarar de frente los problemas de las sociedades multiculturales como tendremos oportunidad de analizar más adelante.

Finalmente, este concepto de desarrollo- y por extensión el derecho al desarrollo- supone la preservación de la paz y la seguridad internacionales. Esta idea se reitera en el Preámbulo de la propia Declaración sobre Derecho al Desarrollo que establece en su párrafo 11 que: "...la paz y la seguridad internacionales son elementos esenciales para la realización del derecho al desarrollo"

Demás está decir que esta visión de desarrollo humano que he tratado de explicar en escuetas líneas y que constituye el contenido del derecho al desarrollo supone una turbulencia de grandes proporciones en las categorías jurídicas que hemos manejado tradicionalmente. No sólo supone una redefinición de la ciudadanía con énfasis en su faceta activa y fragmentaria sino que influye decisivamente en la inteligencia de los derechos humanos.

Si los derechos humanos constituyen una herramienta de desenvolvimiento de las capacidades de los individuos, su conocimiento y su construcción debe abordarse desde un prisma de diálogo transcultural o multicultural que permita integrar diferentes cosmovisiones armónicamente y salvaguardar legítimos intereses colectivos.

Además, implica rescatar las nociones de dignidad humana que están presentes en todas las culturas pero que se expresan en forma diversa o, si se prefiere, capturar el núcleo de subjetividad que está implícito en todas las tradiciones y que contiene un ensamblaje de dimensiones que se estiman básicas para el desarrollo de la personalidad. Dentro de las diferentes versiones de estas dimensiones, a su turno, debe escogerse aquellas que vayan más allá en el reconocimiento del otro y que, en este sentido, sean más completas.

El sujeto que constituye el eje de esta noción de desarrollo ya no es un sujeto abstracto sino que- como afirma FARÍÑAS, el ser humano inmerso en su subjetividad plural, es decir, el sujeto situado y contextualizado en su propia contingencia y especificidad, en su propio entorno social y cultural, en su propia percepción del tiempo y del espacio, a saber, en la subjetividad del individuo, en la subjetividad familiar, en la subjetividad laboral, en la subjetividad de clase, en la subjetividad étnica, en la subjetividad de la nación, etc.⁶³. Parafreaseando a ORTEGA Y GASSET se trata de reivindicar al yo con sus circunstancias.

Igualmente, el derecho al desarrollo plantea una necesaria morigeración del principio de soberanía estatal y una revisión de los modelos de Estado de Bienestar que desde los años 70 vienen acusando una notable crisis⁶⁴. Estos temas tienen una gravitación especial sobre las exigencias del derecho al desarrollo visto desde una perspectiva de género, como tendremos oportunidad de comprobar en los capítulos siguientes.

⁶³ Cfr. **FARÍÑAS, M^a. J.:** *Los derechos humanos desde la perspectiva sociológica-jurídica a la "actitud postmoderna"*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas" N^o 6, Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid, 1997, p. 39.

⁶⁴ Aunque las características del Estado de Bienestar varían según los autores es posible identificar un núcleo central común, a saber: la responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel de vida mínimo, la provisión pública de una serie de servicios sociales universales y la intervención del Estado en la Economía para el mantenimiento. Las razones de la crisis de este modelo son variadas pero puede apuntarse como causas determinantes la pérdida de validez del paradigma keynesiano, el impacto que sobre el Estado de Bienestar tienen las transformaciones que se están produciendo en los mercados de trabajo de los países occidentales y la influencia que las opciones políticas pueden tener en la necesaria reformulación de los Estados de Bienestar en un capitalismo en crisis. Sobre este tema puede consultarse **CACHÓN, L.:** "Estado de Bienestar y Capitalismo avanzado", en **BENEDICTO, J. y MORÁN, M^a L.:** *Sociedad y Política. Temas de sociología política*, Ed. Alianza, Madrid, 1996, pp. 189-223. En relación con la crisis del Estado de Bienestar y su repercusión en la llamada "ciudadanía social", Vid. **ANTÓN, A (Coord.):** *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Ediciones TALASA, Madrid, 2000.

CAPÍTULO II: EL DERECHO AL DESARROLLO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS VALORES

Desde que Vasak acuñó como categoría específica de los derechos humanos, los llamados "derechos de Solidaridad", el valor de la solidaridad se ha transformado en una constante al momento de fundamentar los derechos de tercera generación. El propio Secretario General de Naciones Unidas ha señalado a propósito de la cooperación internacional que "las complejas interrelaciones que caracterizan actualmente los programas de desarrollo a todos los niveles imponen una responsabilidad creciente en cuanto a la aplicación de unos principios morales en las relaciones entre los pueblos".⁶⁵

El estudio del derecho al desarrollo desde la perspectiva de los valores redundante, evidentemente, en un análisis cuyo objeto es la realidad social. La pertinencia de este análisis en una investigación como la que propongo en este trabajo, se justifica sobre la base de tres órdenes de razones. A saber:

La invocación argumental de los valores en los textos normativos que perfilan los derechos de tercera generación y, en particular, el derecho al desarrollo; no es simplemente el fruto de una retórica complaciente sino que refleja una creciente relación de intersección entre la economía, el Derecho, la moral y la política. En este sentido, por ejemplo, PECES BARBA explica que superado el economicismo excluyente se incorporan al debate elementos tales como la escasez y la solidaridad cuyos destinos están unidos de tal manera que una determinada posición respecto de uno incide decisivamente en el otro y viceversa⁶⁶.

Esta interdependencia parece más obvia en el caso del derecho al desarrollo, toda vez que la exhortación de la solidaridad viene a templar los rigores de una economía capitalista erigida sobre la premisa individualista del *homo oeconomicus*, esto es, el ser

⁶⁵ SECRETARÍA GENERAL NU: *Las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho humano en relación con otros derechos humanos basados en la cooperación internacional, incluido el derecho a la paz, teniendo en cuenta las exigencias del nuevo orden económico internacional y las necesidades humanas fundamentales*, E/CN. 4/1334 de 11 de diciembre de 1978

⁶⁶Cfr. PECES BARBA, G.: "Escasez y solidaridad: una reflexión desde los clásicos", en MARINO, F. y FERNÁNDEZ LIESA, C. (Eds.) *El desarrollo y la cooperación internacional*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1997, p. 20.

humano considerado como un ser que anhela la felicidad, tanto en el éxito como en el fracaso; de tal suerte que el interés de la propia consideración predomina sobre todos los demás. Así las cosas, tanto el liberalismo individualista como el capitalismo parten de la premisa ética de la autopreferencia, es decir, postulan que la inclinación a seguir la línea de conducta que, en su inmediata consideración del caso, contribuirá a la maximización del bienestar individual (con independencia del efecto de su conducta sobre los demás seres), es el parámetro central de todo accionar humano⁶⁷.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la invocación de los derechos segunda y de tercera generación se enmarca, a nivel filosófico, en la construcción de un discurso racional sobre la justicia que se despliega a través de una línea crítica en relación con los modelos teóricos modernos. En este sentido, IRIS YOUNG escribe que la reflexión normativa debe comenzar por las circunstancias históricas específicas porque no hay nada sino lo que es, lo dado, el interés situado por la justicia, que es el lugar desde el cual debe empezar. Si se reflexiona desde dentro de un contexto social en particular, una buena teoría normativa no puede obviar la descripción y explicación social y política. Sin teoría social la reflexión normativa es abstracta, vacía e incapaz de hacer que la crítica tenga un interés práctico en la emancipación. Sin embargo, al contrario de lo que sucede con la teoría social positivista que separa los hechos sociales de los valores y pretende ser valorativamente neutral, la teoría crítica niega que la teoría social deba aceptar sin más lo que viene dado. La descripción y la explicación social deben ser críticas, esto es, deben apuntar a evaluar en términos normativos aquello que está dado. Sin una postura crítica de este tipo muchas preguntas sobre qué ocurre en una sociedad y por qué, quién se beneficia y a quién se daña, no se formulan, y la teoría social tiene tendencia a reafirmar y cosificar la realidad social dada. La teoría crítica es, entonces, es un modo de discurso que resalta las posibilidades

⁶⁷ Esta perspectiva se estructura sobre lo que Enrique Gil Calvo denomina "el mito individualista, americanizado en la ideología del *self made man*, según la cual el destino de un ser humano está autodeterminado porque se elige en primera persona del singular: con mis decisiones personales, yo me voy haciendo a mí mismo". este individualismo llevado al paroxismo implicaría que ya no sólo el ser humano puede realizarse a sí mismo de manera independiente, sino que además puede hacerlo en desafío radical con respecto al mundo en que vive. Vid. **GIL CALVO E.**, *Nacidos para cambiar. Cómo construimos nuestras biografías*. Editorial Taurus, Madrid, 2001, pág. pp. 240 y 241.

normativas no realizadas pero latentes en una realidad social y en consecuencia es, por definición, un discurso contextualizado⁶⁸.

Finalmente, la invocación de los valores -y particularmente de la solidaridad- como fundamento último de estos derechos, evoca una segunda discusión: la relativa a la relación entre individuo y sociedad. Como se trata de un binomio que ha generado encontrados debates teóricos y habida consideración de que en ellas existe un ineludible trasfondo ideológico prefiero detenerme en estas cuestiones antes de abordar el problema de la solidaridad como valor fundamentador del derecho al desarrollo. La aproximación a este último tema estará matizada por consideraciones preliminares relativas a las aportaciones de otras disciplinas en torno al estudio de los valores y al problema concerniente a la relaciones entre ética y derecho.

1. Individualismo vs. colectivismo.

El binomio individuo/sociedad ha tenido su correlato en el discurso filosófico jurídico en debates tales como la confrontación entre individualismo y colectivismo o la disputa entre liberales y comunitaristas. Sin perjuicio de lo anterior, si se le pregunta personas comunes y corrientes lo más probable es que sus respuestas confluyan hacia un consenso en orden a que la relación entre individuo y sociedad no es una relación antagónica o excluyente sino que, por el contrario, se trata de una relación de coimbricación o, si se prefiere, complementaria.

Este desacoplamiento entre el discurso teórico- académico y el de la calle se explica por diferentes razones. Con el advenimiento de la modernidad las aproximaciones teóricas relativas a la relación entre individuo y sociedad han ido fraguando una correspondencia entre las parejas comunidad/asociación o sociedad mecánica/sociedad orgánica e individualismo y colectivismo, respectivamente. De hecho, por ejemplo TOCQUEVILLE identificaba dos factores como inherentes a las sociedades individualistas: 1) la pérdida de la idea de los antepasados y 2) la disolución o deformación de las clases dada la condición moviediza de sus elementos que hacía que cada uno debiera valerse por sí mismo, mientras

⁶⁸ Cfr. **YOUNG, I. M.**: *La justicia y la política de la diferencia*, Traducción de Silvina Álvarez, Ediciones Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, Valencia, 2000, pp. 15 y 16.

que DURKHEIM postula que a medida que las sociedades se hacen más complejas, las personas se hacen más autónomas y toda interdependencia con el grupo o colectivo de origen (o de referencia) es más instrumental que existencial. Esto es lo que define en opinión de este autor a las sociedades orgánicas y las distancia evolutivamente de las sociedades mecánicas en la que las creencias y sentimientos de los individuos están rigurosamente reglados por los miembros del grupo.

Gran parte de esta contraposición surge de la concepción individualista que hemos heredado de la modernidad y que puede resumirse en la idea de un individuo abstracto y la afirmación del individuo como agente explicador de los distintos subsistemas existentes, como el político, el económico, el religioso, el ético, el epistemológico y el metodológico⁶⁹. Con ello se erige el constructo del hombre abstracto, aislado, al estilo de Robinson Crusoe, que se exalta en la máxima de RAWLS: el hombre es persona aún desprovisto de todo atributo social. Quizás la evidencia de esta falacia haya motivado la fuerte censura de POPPER que asevera *“que hay un elemento neurótico y hasta histérico en ese énfasis exagerado en la fundamental soledad del hombre en un mundo sin Dios y en la tensión resultante entre el yo y el mundo”*⁷⁰.

Evidentemente, este presupuesto contrafáctico que se ha extendido a la arquitectura teórica de los derechos fundamentales contiene inconsistencias, paradojas y efectos perversos que le resultan consustanciales y que encubren la fragilidad del paradigma. Entre otras, la metafísica contractualista que explica la construcción del Estado moderno, la forma entender la nota de universalidad de los derechos humanos y las nociones restrictivas de la ciudadanía⁷¹.

⁶⁹ **LÓPEZ CALERA, N.** ¿Hay derechos colectivos? *Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Editorial Ariel, Barcelona 2000, p. 14.

⁷⁰ La cita es extraída de **VERDUGO, C.** “Selección de escritos socio-políticos de Karl Popper”. *Revista del Centro de Estudios Públicos*, N° 35, Invierno 1989, p.82. Disponible en: <http://www.cepchile.cl>

⁷¹ María José Fariñas hace notar que “los particularismos y relativismos culturales, que a veces se han interpretado como una manifestación del <<irracionalismo antioccidental>> o se han reducido a las consecuencia de los <<nacionalismos de zafio cuño tribal y excluyente>>, han servido para cuestionar los principios sobre los que se asienta la construcción moderna de los sistemas jurídicos occidentales, así como para cuestionar la hegemonía del Derecho estatal sobre la manifestación de la juridicidad. La racionalidad jurídica moderna, sobre la cual se asienta la construcción teórica de los derechos humanos, ha estado presidida por el paradigma de la <<simplicidad>>, el cual ha contribuido mediante el presupuesto epistemológico de la *reductio ad unum*, al ocultamiento y a la <<hipersimplificación>> de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológicas de las sociedades y de los progresos sociales concretos. Según aquel, la única fuente de derechos y obligaciones se encuentra en la propia razón del individuo, lo cual determina el

Prefiero, entonces, entender a los efectos del argumento que pretendo desarrollar, que el individualismo se traduce en una exaltación de la autonomía y dignidad del ser humano que busca erradicar la opresión o dominación heterónoma, es decir, su anulación o disolución en el colectivo.⁷² Esta lectura es compatible con la opción por una inteligencia de los derechos humanos como construcciones históricas, esto es, como el producto de procesos históricos y que tienen como común denominador la defensa de la autonomía y dignidad de los seres humanos frente a dominaciones u opresiones exógenas. Creo que esta opción descarta cualquier tipo de fundamentación metafísica de los derechos humanos y tiene el mérito adicional de contrarrestar la crítica marxista relativa a que los derechos del Hombre tienen un único titular el hombre burgués, con lo que dicha crítica pretendía demostrar la dificultad para subsumir en la categoría de los derechos humanos valores tales como la igualdad y la solidaridad.

Adicionalmente, esta suerte de versión débil del individualismo por la que aquí me inclino, permite eludir una de las diatribas más frecuentes dirigidas a la noción de derechos humanos: la "crítica expansionista" (o crítica imperialista) que se expresa en la identificación de estos derechos con el modelo liberal-individualista clásico. Uno de los exponentes de esta crítica es BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS quien ha denunciado que la universalidad de los derechos humanos no entraña globalización en sentido estricto sino, más bien, un localismo globalizado⁷³, es decir, una forma de globalización desde

valor universal del sistema jurídico moderno basado en la primacía del individuo, cuya consecuencia es la simplicidad del Derecho". Vid. **FARIÑAS, M^a J.:** *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud posmoderna"*, cit., p. 27.

⁷² Gregorio Peces Barba se refiere a los distintos momentos de "liberación" que caracterizaron el tránsito a la modernidad y hacia la concreción de la racionalización y de la humanización. Señala que "el protagonismo del individuo, el antropocentrismo, es una característica de la modernidad y así como el impulso de la racionalización es decisiva para la humanización, ésta, es decir la existencia de personas moralmente autónomas, es - a su vez - un elemento que contribuye a la humanización". Vid. **PECES BARBA, G.:** *Ética, poder y derecho...* cit., pp. 41 y 42. Por su parte, Javier de Lucas advierte que: "esta concepción abstracta del ser humano como individuo representó un papel progresista, como instrumento resolutivo frente a los privilegios y las jerarquías del *ancien régime* y, sobre todo, para la consolidación de los derechos humanos. En efecto, desprovistos de toda cualificación que no sea la condición básica de persona, todos los hombres parecen iguales, de forma que pierden sentido los instrumentos de la desigualdad y, aún más, la institucionalización política de la misma que era el principio de la monarquía absoluta. Sin embargo, el proceso de abstracción tenía un coste [...] las vías de exclusión". **DE LUCAS, J.:** *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, colección Ensayo, Madrid, 1994, p. 43

⁷³ El autor define "globalismo localizado" como el proceso por medio del cual un fenómeno local dado se globaliza exitosamente; verbigracia, la operación mundial de corporaciones transnacionales; la transformación del inglés en la *lingua franca*, la globalización de la comida rápida etc. **DE SOUSA SANTOS, B.** "Hacia una

arriba o hegemónica, esto es, la pretensión de imponer un código normativo construido a partir de la experiencia histórica occidental y fundado en la concepción de un hombre aislado y egoísta.

En efecto, la dicotomía entre individualismo y colectivismo ha sido utilizada ideológicamente para aumentar artificiosamente las distancias entre las sociedades occidentales industrializadas, por un lado, y las sociedades orientales y particularmente las en vías en desarrollo, por otro, que supuestamente se fundarían en universos valóricos contrapuestos o, a lo menos, distantes. Este es uno de los obstáculos más difíciles de sortear para la positivación de nuevos derechos humanos fundados en la solidaridad; sobre todo cuando la garantía de éstos se sujeta a la adopción de ciertos referentes valóricos atribuidos maniqueamente a sociedades determinadas.

Aunque creo que las críticas provenientes del relativismo cultural son atendibles, es conveniente no perder de vista que suelen esconder una falacia naturalista particular a la que hay que estar atentos. En otras palabras, admitir como dato fáctico el relativismo cultural no tiene por qué desembocar en un relativismo ético sino que sólo supone admitir que puesto que hay pluralidad cultural no puede dejar de haber pluralidad normativa. El problema consiste, entonces, en determinar sobre qué bases un código normativo debe ser preferible a otro. La respuesta más evidente parece ser que debe preferirse aquel que sea más conforme con las exigencias de dignidad, autonomía, emancipación o progreso humano.

Esta propuesta, sin embargo, no solventa por entero el problema. En efecto, la tentación de imponer verticalmente un determinado código moral tropieza con varios problemas. El primero coincide con el conocido dilema de las posturas iusnaturalistas, es decir, la imposibilidad de acceder a la moralidad apodícticamente. El segundo, se deriva del hecho de que ninguna cultura, por sí misma y aisladamente, contiene una explicación completa de las cosas o de la realidad. El inconveniente, es que esa incompletion no es susceptible de observarse desde dentro de la propia cultura. Lo anterior, explica que los

concepción multicultural de los derechos humanos” en *Análisis Político. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales*, Universidad Nacional de Colombia, N° 31, mayo- agosto de 1997, p. 6.

*topos*⁷⁴ fuertes de una cultura - en la terminología de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS -, o los *universales* - como prefiere llamarlos MARÍA JOSÉ FARIÑAS⁷⁵ - se vuelvan ininteligibles o se distorsionen cuando se usan en otras. Ejemplos de estos topoi son la heterogénea inteligencia y la diversa posición que ocupan las nociones de “derechos” y “deberes” en la cultura occidental y en las orientales.

Así vistas las cosas, el problema de la universalidad de los derechos humanos no se resuelve sólo por la vía de la tolerancia. Impone bastante más que un mero cambio de actitud respecto a “los otros”. Requiere un esfuerzo de reconstrucción constante a nivel epistemológico hasta dar con respuestas consistentes y funcionales respecto de la realidad social. Ni la idea de los derechos se puede construir en un espacio y en un tiempo abstracto ni es posible prescindir del problema de la fundamentación de los mismos.

En este sentido parece ineludible la consideración de las aportaciones de otras ramas del saber en lo concerniente con el estudio de los valores. Esta herramienta es especialmente necesaria enfrentados al reto de articular derechos que dependen de sistemas distintos al jurídico como, por ejemplo, el económico (como ocurre con el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente) y que, además, están cruzados -a su vez- por factores culturales que pueden potenciar o constreñir la efectividad de políticas inspiradas en la igualdad, la solidaridad, la fraternidad o la benevolencia.

Por otro lado, el análisis se justifica porque como expresa PECES BARBA, los derechos fundamentales son una realidad social. En consecuencia, no pueden pasar por alto el modo de ser propio de los hombres y la configuración de las sociedades para las que se intentan establecer. En otras palabras, no se puede dejar de tener en cuenta lo que ALF ROSS denomina “las vivencias de validez”⁷⁶

⁷⁴ Los topoi son los lugares comunes ampliamente difundidos en una cultura que actúan como premisas de argumentación haciendo posible la producción y el intercambio de argumentos. Véase **DE SOUSA SANTOS, B.**, “Hacia una concepción multicultural”, *cit.*, p.10.

⁷⁵ **FARIÑAS DULCE, M. J.**, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas N° 16, Universidad Carlos III- Dykinson, Madrid, p. 57.

⁷⁶ Con esta noción el autor se refiere a la explicación psicológica y social de por qué un orden jurídico es eficaz. Vid. **FARIÑAS, M. J.**, *El problema de la validez jurídica*, *cit.*, pp. 94-108.

2. El estudio de los valores desde la perspectiva de la psicología social

2.1 Del materialismo al posmaterialismo.

El relativo fracaso de los enfoques estáticos para ofrecer explicaciones globales sobre los procesos de cambio que hoy se vislumbran en amplios sectores de nuestras sociedades contemporáneas, ha llevado a numerosos especialistas a sostener la necesidad de reintroducir los factores culturales como variable explicativa fundamental. Las aportaciones de estos estudios resultan relevantes a los efectos que nos ocupan puesto que demuestran que, a pesar de existir un espectro valórico que varía de una sociedad a otra, las distancias no son tan amplias, ni las relaciones son necesariamente dicotómicas como a veces se plantea. Esta constatación permite abordar con optimismo la articulación y materialización de nuevos derechos basados en la cooperación internacional y, por otra parte, proporciona la necesaria nota de contextualización que redundará en la efectividad de las políticas orientadas a garantizar su cumplimiento.

Merece rescatarse en este marco la aportación de la psicología social a la discusión sobre individualismo y colectivismo. Desde la óptica de la psicología social, tanto el individualismo como el colectivismo son formas de sociabilidad que se definen por la preeminencia de determinados valores en el semblante social. Dichos valores se han plasmado como herencia de cambios religiosos, económicos y políticos que, a su turno, han dado origen a patrones diferenciados de existencia social. Entre estos valores puede citarse la solidaridad, la independencia, la benevolencia etc⁷⁷. De ahí que el individualismo y el colectivismo vienen a ser constructos o categorías que aluden a aquellos rasgos que concurren de manera más o menos pronunciada en determinadas sociedades pero que, en ningún caso, suprimen la naturaleza híbrida de las mismas.

Siguiendo a HOFSTEDE, puede decirse que el individualismo es característico de sociedades en las que los lazos entre las personas son laxos: cada uno debe ocuparse de sí mismo y de su familia más próxima. El colectivismo, por el contrario, es característico de sociedades en las que las personas se integran desde su nacimiento en grupos fuertes y cohesionados que continúan protegiéndolas toda la vida a cambio de una lealtad

⁷⁷ Vid. **GOUVEIA, V.V.**: *La naturaleza de los valores descriptores del individualismo y del colectivismo: una comparación intra e intercultural*, Tesis inédita de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, Departamento de Psicología Social.

inquebrantable.⁷⁸ . Estos rasgos generan diferencias sustantivas en la forma de concebir las relaciones sociales en general y la inserción del sujeto en éstas. Así, por ejemplo, la finalidad de la educación en una sociedad individualista es menos "saber cómo hacer" que "saber cómo aprender", es decir, el desarrollo de las habilidades necesarias para el "hombre moderno", mientras que en las sociedades colectivistas se insiste en la adaptación a las habilidades y cualidades de necesarias para ser un buen miembro del grupo⁷⁹.

Indudablemente, estos bosquejos sociales condicionan de manera determinante el diseño y el rol de los Estados, del sistema económico y del sistema jurídico. Por ejemplo, mientras más débil es el individualismo en el *software* mental de los ciudadanos, mayor es la probabilidad de que el Estado desempeñe un papel dominante en el sistema económico. De otro lado, cuanto más individualistas son los ciudadanos de un país, menor es la probabilidad de que su libertad de prensa sea coartada por las autoridades⁸⁰.

Los rasgos culturales, como podrá sospecharse, determinan también prismas de entendimiento con matices diversos en lo concerniente a los conceptos de libertad y de igualdad y, desde luego, afectan la concepción que en cada sociedad se tiene sobre la naturaleza humana. De esta manera, la máxima motivación de las sociedades individualistas corresponde a la autorrealización. En una cultura colectivista, en cambio, el interés del grupo puede llegar a superponerse al de los individuos, aisladamente considerados. Sobre esta misma base se puede explicar, además, que en Occidente la personalidad sea concebida como una entidad independiente, distinta de la sociedad y de la cultura: un atributo del individuo. Por el contrario, el *jén* chino - una especie de equivalente de persona en la cultura china - no sólo incluye al individuo, sino también al entorno social y cultural íntimo que da sentido a su existencia⁸¹.

En atención a estas razones, entonces, cabe preguntarse si es razonable seguir entendiendo las categorías de individualismo y colectivismo como bloques monolíticos. Más bien - y en este sentido es útil la aportación de INGLEHART y otros autores-, parece

⁷⁸ **HOFSTEDE, G.:** *Culturas y organizaciones. El Software mental. La cooperación internacional y su importancia para la supervivencia.* Versión de Escola Universitària de Turisme (ESMA), Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 102

⁷⁹ Cfr. *Ídem*, op. cit. p. 120

⁸⁰ Cfr. *idem* op. cit., p. 128.

⁸¹ Cfr. *Ídem* op. cit., pp. 135 y 136.

ser que la respuesta es negativa y que dentro del individualismo pueden, a su vez, distinguirse dos facetas claras: el individualismo competitivo que se caracteriza por el énfasis en los valores de transformar activamente el contexto en beneficio propio y el individualismo basado en la autonomía de la persona y que se orienta al desarrollo en el ser humano de la creatividad, la exploración de nuevas ideas, la apertura de mente y de disfrute de la vida. Por otro lado, existe un colectivismo que enfatiza el trato similar a todos los seres humanos junto a una preocupación por su bienestar social ya que enfatiza los valores de la igualdad, libertad, justicia social y otros orientado a mantener la jerarquía social y la conservación del *status quo*. De hecho, estos matices -que son extraordinariamente relevantes- explican que las sociedades de Europa occidental - que son claramente individualistas en el significado tradicional del término- hayan sido las que han impulsado las políticas propias del Estado de bienestar que se caracterizan por el apoyo de los ciudadanos a valores que integran la solidaridad.

INGLEHART ha realizado el trabajo más extenso sobre las implicaciones de los resultados de la Encuesta Mundial de Valores⁸² para las teorías generales de la modernización y el desarrollo. Este autor ha acuñado una tipología básica que distingue entre los siguientes polos: materialismo y posmaterialismo. La importancia de los estudios de este autor radica fundamentalmente en la conclusión a la que arriba y que puede

⁸² El Estudio Mundial de Valores (WVS), como se denomina ya oficialmente WVS por sus siglas en inglés (World Values Survey), es posiblemente el proyecto de investigación social comparada más ambicioso. Los orígenes del proyecto se remontan a los años 70, cuando diez países de Europa Occidental conformaron el European System Study Group. En 1981-82 se realiza el primer Estudio Europeo de Valores (EVS) en más de una veintena de países, siendo más de la mitad europeos. Es en 1990-91 que se da al proyecto su dimensión mundial con la participación de 43 sociedades, representando éstas el 75% de la población mundial e incluyendo países con grandes diferencias en sus niveles de desarrollo económico, de estructuras políticas y de sistemas culturales. El estudio se realiza cada cinco años con muestras representativas nacionales, cada equipo local en cada país realizando la suya y compartiendo luego todos los datos. La coordinación y distribución de éstos está a cargo del Institute of Social Research de la Universidad de Michigan bajo la dirección del profesor en ciencia política Ronald Inglehart. Las muestras del estudio de 1995-997 comprendieron 50 países mientras que el estudio correspondiente al año 2000, fue aplicado a 80 países.

Responsables del proyecto reconocen que los datos de este gran número de sociedades no tiene el mismo grado de calidad y rigor metodológico. Se trata, además, de un estudio macro. Con todo, el mantenimiento de un grupo de variables desde el principio y la realización quincenal de las encuestas, así como la cobertura mundial de las mismas, hacen del proyecto una investigación única en su nivel y naturaleza, de una gran coherencia y con una alta capacidad de verificación de hipótesis. El proyecto estudia la relación que muestran entre sí las sociedades actuales el sistema cultural, la economía, la política y la sociedad, y sus cambios. Y lo que el estudio crecientemente muestra es que entre los valores personales e incluso privados, como creencias religiosas, actitud ante el divorcio, confianza en los demás, tolerancia y cambio global, se dan fuertes vínculos.

Los datos aportados por este Estudio a través del tiempo han servido para configurar interesantes teorías y han demostrado que los valores- aunque arraigados en las sociedades -también cambian.

resumirse en lo siguiente: las sociedades industrializadas avanzadas vienen experimentando un cambio valórico desde los años 50 que se traduce en que habrían dejado de otorgar prioridad a los valores más tradicionales relacionados, de una u otra forma, con la satisfacción de necesidades materiales para poner mayor énfasis en cuestiones que tienen que ver con valores de autorrealización personal, sentimientos de pertenencia a la comunidad, calidad de vida etc., es decir, lo que el autor denomina los valores postmaterialistas.

Como ya se advertirá, este dato es un importante soporte fáctico a favor del enfoque de desarrollo humano que se ha construido como componente del derecho al desarrollo y que he explicado en las líneas precedentes. Además, el análisis del planteamiento de este autor proporciona luces en clave histórica para comprender el surgimiento del derecho al desarrollo.

Para INGLEHART, son culturas materialistas aquellas que registran una alta puntuación en este factor y se caracterizan por respaldar valores tales como "apoyar fuerzas armadas poderosas", "combatir la subida de precios", "luchar contra la delincuencia", "mantener el orden" y "mantener una economía estable". Son culturas posmaterialistas aquellas que puntúan alto en este valor y que descansan sobre valores como "tener una sociedad menos impersonal", "más participación en el trabajo", más participación en el gobierno", "las ideas cuentan más que el dinero", "libertad de expresión" y "ciudades bonitas"⁸³.

En trazos generales, INGLEHART postula que el cambio de valores desde el materialismo hacia el postmaterialismo es consecuencia del cambio de condiciones económicas en las sociedades, de menor bienestar a mayor bienestar.

En el bosquejo de este autor este binomio es acompañado por una segunda pareja: lo tradicional /racional-legal que corresponde a la dimensión de la modernización que refleja el cambio de la autoridad religiosa por la autoridad estatal y que es consecuencia de la secularización y la burocratización. Estas dos parejas constituirían las variables que

⁸³ **INGLEHART, R.:** *Modernización y posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades.* CIS-Siglo XXI Editores, Madrid, 1998, p. 149.

explicarían el diseño general de todas las sociedades, siendo las condiciones económicas y culturales las que influyen decisivamente en la configuración de los sistemas políticos.

Por otro lado, es posible pesquisar un conjunto de actitudes y comportamientos que están asociados a estos binomios. Las sociedades que enfatizan los valores de supervivencia o materialistas muestran, en general, niveles bajos de bienestar subjetivo, tienen mala salud, escasa confianza interpersonal, relativa intolerancia con exogrupos, bajo apoyo a la igualdad de género, niveles altos de confianza en la ciencia y la tecnología, baja puntuación en activismo medioambiental y son relativamente favorables a gobiernos autoritarios. Las sociedades que subrayan los valores postmaterialistas o autoexpresivos, se caracterizan por un mayor bienestar subjetivo, mayor preocupación por la protección del medio ambiente, un apoyo más decidido a los movimientos a favor de la igualdad de género, de colectivos homosexuales y de extranjeros así como mayor participación en las decisiones políticas y económicas.

2.2 Valores, Democracia y Desarrollo

Numerosos estudios⁸⁴ demuestran que la cohesión social es un factor crítico para que las sociedades prosperen económicamente y para que el desarrollo sea sostenible. Por otro lado, también se ha demostrado la relación de recíproca influencia entre valores culturales y políticos, desarrollo y democracia.

Para HOFSTEDE, por ejemplo, el desarrollo económico es más responsable del individualismo que éste del desarrollo económico. Esta conclusión está asentada entre otras bases en la interacción de la dupla masculinidad/feminidad⁸⁵ y sus repercusiones en la arquitectura política. Según HOFSTEDE, este binomio constituye un factor de orientación cultural. La masculinidad se predica respecto de las sociedades en las que los papeles sociales de ambos sexos son claramente distintos (por ejemplo, el hombre debe ser fuerte y privilegiar la búsqueda del éxito material y la mujer debe ser modesta, tierna y estar

⁸⁴ Entre éstos resaltan las teorías transculturales de Hofstede (1980), Schwartz (1994), Triandis (1995) e Inglehart (1998). Las cuatro teorías comparten un interés por encontrar dimensiones de valores con un significado común que permita comparar las sociedades contemporáneas. Se diferencian en los instrumentos que usan, en las muestras que utilizan y en los supuestos estructurales de sus modelos.

⁸⁵ Este binomio viene a recoger algunos de los elementos que en el planteamiento de INGLEHART son tratados a propósito de las distintas versiones del individualismo y del colectivismo.

preocupada por la calidad de vida); la feminidad se refiere a sociedades en las que los papeles sociales de ambos sexos se solapan (tanto los hombres como las mujeres deben ser modestos y tiernos y estar preocupados por la calidad de vida).⁸⁶ En este esquema, la cultura sexual (así como la cultura nacional) corresponde a construcciones sociales, de suerte que se aprenden sus consecuencias tan temprano que habitualmente no somos conscientes de que existan otras posibilidades. Así, cuando hay hombres juntos es más probable que predomine una cultura masculina. De ello se sigue que en áreas dominadas tradicionalmente por los hombres, como la vida política, comunitaria y laboral en prácticamente todas las sociedades, las subculturas correspondientes a estas áreas se han masculinizado. Esa es una de las razones porque las mujeres, a pesar de haber aumentado progresivamente su participación en la vida laboral y profesional, lo han hecho proporcionalmente en mayor medida en puestos subalternos y, paradójicamente, aquellas que han accedido a puestos directivos y de gran responsabilidad han tenido que ser muy ambiciosas para imponerse sobre sus homólogos masculinos.⁸⁷ Éste y otros puntos serán materia de análisis más detallado en los próximos capítulos.

Un aspecto extraordinariamente interesante- a efectos de entender la relación entre el binomio en comento y la faz arquitectónica de la política - tiene que ver con la forma en que los políticos traducen los valores dominantes de su país a prioridades políticas. De esta manera, la dimensión masculinidad/feminidad afecta el orden de prioridades en las áreas siguientes:

1. Retribución a los fuertes/ solidaridad con los débiles.
2. Crecimiento económico/ protección del medio ambiente.
3. Gastos de armamento/ ayuda a los países pobres.

Mientras los países masculinos luchan por una sociedad del rendimiento; los femeninos lo hacen por una sociedad del bienestar.⁸⁸

⁸⁶ **HOFSTEDE, G.:** *Op. cit.*, p. 149.

⁸⁷ Cfr. *Ídem op. cit.*, p. 169.

⁸⁸ Cfr. *Ídem op. cit.*, pp. 171-172

Este diagnóstico, desde luego, robustece la necesidad de la participación femenina en los diseños de los modelos de desarrollo, tal como lo vienen proponiendo desde hace tiempo los estudios de género.

INGLEHART también ha tenido oportunidad de explorar las vinculaciones entre Desarrollo y Política. INGLEHART afirma que el desarrollo está relacionado con la democracia porque tiende a generar cambios sociales y culturales que contribuyen al surgimiento y florecimiento de la democracia⁸⁹. Sin embargo- advierte- la democracia no conduce *per se* al desarrollo. Es decir, la dirección causal parece ir más desde los factores económicos hacia las instituciones que a la inversa; lo que no significa afirmar que las instituciones no tengan alguna influencia en la política y en la Economía.⁹⁰

La afirmación inicial, entonces, debe considerarse con la siguiente prevención : El desarrollo económico conduce a la democracia siempre y cuando produzca ciertos cambios en la cultura y estructura social. Estos cambios se corresponden, a grandes trazos, con los cambios estructurales derivados de la modernización vinculada a la industrialización; especialmente:

- a) Los mayores niveles educativos que crean un público más articulado y mejor preparado para la organización y la comunicación y;
- b) Una mayor especialización ocupacional que origina una movilización desde los sectores secundarios hacia los terciarios que, a su vez, generan una fuerza de trabajo que comienza a acostumbrarse a pensar por sí misma en el trabajo y desarrolla técnicas especializadas que aumentan su poder para negociar con las elites⁹¹.

Los cambios culturales a los que se ha aludido consisten en:

⁸⁹ INGLEHART, R.: *Op. cit.*, p.239.

⁹⁰ La tesis del determinismo institucional, esto es, la que postula que son las instituciones las que condicionan la configuración de la cultura política no parece una explicación plausible a la luz de las frecuentes interrupciones democráticas acaecidas por ejemplo en países latinoamericanos que suelen contar con constituciones formalmente democráticas. Por otro lado, si se atiende a los resultados de la Encuesta Mundial de Valores de 1990 que cubre el espectro de 43 sociedades, se observa que los siguientes porcentajes de los encuestados encuestados calificaron de muy importantes las siguientes áreas de su vida: 1) la familia: 83; el trabajo: 59%; los amigos: 38%, el ocio: 33%, la religión : 28% y la política con solo un 13%.

⁹¹ Cfr. INGLEHART, R.: *Op. cit.*, p. 214.



a) El afianzamiento de una cultura de confianza que se traduce en el establecimiento de la norma de la "leal oposición", es decir, aquella sobre la cual se concibe que el adversario (la oposición) se atenderá a las reglas democráticas.

b) La legitimidad o el apoyo difuso de las masas que contribuye al mantenimiento de las instituciones democráticas en tiempos difíciles, por ejemplo, crisis económicas⁹²

Como corolario de lo anterior se sigue que los rasgos culturales de una sociedad no son una constante sino una variable. Dicho de otra manera, aún cuando los procesos de cambio son lentos, los rasgos culturales son susceptibles de sufrir mutaciones importantes.

INGLEHART apunta, además, que en la sociedad actual de la información, no sólo la educación formal sino la experiencia laboral, contribuyen a desarrollar una capacidad política relevante. Con un flujo importante de información y formas de participación alternativas a las redes organizativas permanentes - como los sindicatos, la iglesia o los partidos políticos-, el nuevo modo de participación política tiende a funcionar en los umbrales más altos de participación. Por ello, aunque los niveles de participación electoral se han estancado en muchos países, cada vez es más profuso el uso de mecanismos de participación dirigidos a la elites y diseñados para influir en decisiones políticas específicas.

Un aspecto que merece destacarse en el pensamiento de INGLEHART, es la conexión que existiría entre la igualdad de la renta y la estabilidad de la democracia. A este respecto, el autor señala que niveles muy altos de desigualdad de renta conducen a una política extremista en la que los desposeídos no tienen nada que perder y sí mucho que ganar con un cambio radical, mientras que la elite privilegiada está enormemente interesada en mantener el *status quo* a cualquier precio⁹³. A la inversa, un grado razonable de igualdad de la renta genera un espíritu de compromiso y moderación crucial para la política

⁹² La república de Weimar se vino abajo ante las dificultades económicas porque carecía de legitimidad y porque persistía una cultura política autoritaria a pesar de que puede predicarse que su constitución era democrática. La misma lectura puede aplicarse a la profunda crisis política que ha gatillado los problemas económicos en la República Argentina.

⁹³ INGLEHART, R.: *Op. cit.*, p. 253.

democrática.⁹⁴ Debe destacarse que esta relación es bidireccional puesto que la democracia transfiere poder político al público, permitiéndole presionar a favor de políticas sociales más igualitarias.

Por otro lado, y aunque pueda parecer sorprendente, la satisfacción con la propia *vida en general* conduce a la legitimidad política mucho mejor que la opinión favorable del sistema político⁹⁵. Esto se explica porque la política es un aspecto periférico de la vida de la mayoría de las personas; y, en consecuencia, la curva de satisfacción que refleja esta dimensión específica es muy variable. Por el contrario, si una persona siente que su vida en general ha ido bien bajo las instituciones democráticas, este sentimiento genera una base de apoyo relativamente sólida, difusa y profunda para estas instituciones⁹⁶.

Estos descubrimientos demuestran la necesidad de entender el desarrollo en una relación inescindible con la democracia y abonan el planteamiento que esboqué en párrafos precedentes, en orden a que el derecho al desarrollo cumpliría una función de carácter objetivo-institucional.

Por añadidura, es interesante notar que estos rasgos híbridos que están presentes en todas las sociedades actuales - particularmente el espectro individualismo/colectivismo - han tenido sus correlatos en las diferentes reivindicaciones sociales que se han plasmado a través de la historia como derechos humanos. Como atestigua LÓPEZ CALERA, nunca un tiempo fue tan paradójicamente individualista y colectivista al mismo tiempo. Nuestro tiempo aunque hijo del individualismo moderno, sobrevive apoyado en los procesos de socialización que promueven los derechos colectivos y ha tenido que asumir la justificada necesidad de que lo individual no puede realizarse ni defenderse sin una correcta concepción y realización de lo colectivo, y consecuentemente los derechos individuales no pueden vivir sin los derechos de alguna forma de colectividad⁹⁷.

⁹⁴ Ya Alexis de Tocqueville resaltaba este factor al afirmar que "...cuando los ciudadanos son poco más o menos iguales, les es difícil defender su independencia contra las agresiones del poder. No siendo ninguno de ellos bastante fuerte para luchar solo con ventaja, no queda más que la combinación de las fuerzas de todos para garantizar la libertad" Vid., **TOCQUEVILLE DE, A.**: *La Democracia en América*, Tomo I, Traducción de Dolores Sánchez de Aleu, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 54.

⁹⁵ La satisfacción general con la vida se ha medido en encuestas del Eurobarómetro realizadas en los países miembros de la Unión Europea cada primavera y otoño desde 1973 hasta nuestros días.

⁹⁶ **INGLEHART, R.**: *Op. cit.*, p. 233.

⁹⁷ Cfr. **LÓPEZ CALERA, N.**: *Op. cit.*, p. 21

Efectivamente, el reconocimiento a nivel internacional de una serie de derechos que se caracterizan por una marcada faceta colectiva constituye sobrada muestra de esta tensión. En este sentido RODRÍGUEZ PALOP subraya que "[...] es posible apreciar la conexión que existe entre la tan mencionada crisis del nuevo modelo estatal, las deficiencias del sistema democrático-representativo, la reivindicación de un mayor protagonismo social, las insuficiencias del sistema capitalista de mercado, la necesidad de reorientar las relaciones internacionales en una dirección más justa (integrando las valoraciones ecológicas), por un lado, y la aparición de una serie de movimientos sociales, que reclaman profundas transformaciones extensibles muy especialmente al orden internacional, por el otro"⁹⁸.

3. Los valores como fundamentos de los derechos.

3.1. Relaciones entre Ética y Derecho.

Como es sabido, pese a que para las personas legas la sola constatación de la presencia de valores en una determinada sociedad es un dato más que suficiente para fundamentar la aparición de nuevos derechos, en el pensamiento jurídico el trasvasije entre ambas categorías dista de ser tan fluido.

Esto es así porque los niveles de análisis son diversos. Por un lado, el ético o valorativo que busca la fundamentación moral de unos determinados códigos de justicia, suministrando las pautas éticas y morales de la convivencia; y, por otro, el sociológico, que adopta una perspectiva neutral desde el punto de vista ético y busca explicar y comprender las pautas de la convivencia social o la forma en que ésta se organiza. Sin embargo, esta diferencia no implica que entre ambos niveles exista incomunicación sino que, por el contrario, se da una la relación de maridaje que se desenvuelve en términos de diálogo crítico permanente⁹⁹.

No me detendré aquí en las relaciones que postulan las teorías iusnaturalistas entre moral y Derecho por ser sobradamente conocidas. Mis reflexiones, en cambio, se

⁹⁸ RODRÍGUEZ PALOP, M^a E.: *Op. cit.*, p. 47.

⁹⁹ Vid. FARÍNAS, M^a. J.: *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológica jurídica a la "actitud postmoderna"*, Universidad Carlos III-Dykinson, 1997.

expresarán al hilo del modelo dualista que, en mi opinión, ha pretendido hacer una síntesis que trasunta la tensión entre ambos planos y que no ha sido resuelta satisfactoriamente por el positivismo conceptual.

En el modelo dualista, los valores sólo son relevantes cuando se encuentran positivizados; de ahí que la moralidad crítica esté relegada a un mero referente retórico. Es cierto que, por ejemplo, PECES BARBA ha intentado retrucar las críticas que suscita este planteamiento, señalando que los valores derivados de la dignidad humana (la libertad, la seguridad, la igualdad y la solidaridad) son asumidos como valores políticos y se trasladan por el poder (en tanto hecho fundante básico) al Derecho como valores, derechos y principios de organización. Así construido el edificio no sería cerradamente positivista porque estaría abierto a la moralidad pública que a su vez haría posible la moralidad privada¹⁰⁰.

Pero, habrá que convenir, que la dificultad persiste no obstante la corrección lógica de la réplica. Y es que el gran aprieto radica en que mientras los valores sean defendidos en nombre de una dignidad humana de cuyo contenido nadie es capaz de dar cuenta, se transforman en un concepto vacío, incapaz de fundar una normatividad por si sola. PEDRO SERNA aclara a este respecto que la única moral que desde aquí nos es accesible no es una dimensión del deber ser, sino del *factum*. Las convicciones éticas de la gente -que se plasman en una serie de valores- no constituyen sino referentes para juicios descriptivos con lo que se olvida que si las convicciones morales merecen respeto es porque son vividas y percibidas como algo que no es pura facticidad ni fruto de la voluntad de quienes las sustentan sino que mas bien se presentan ante ellos como algo que escapa a dicha voluntad¹⁰¹. Se trata en el fondo de una moralidad vigente y no de una moralidad ideal, por lo que su carácter histórico - al igual que el de los derechos - es evidente.

La resistencia a darles mayor valor en el modelo dualista parece provenir de la idea de que el carácter histórico de los valores supone una precariedad intrínseca que se opone a la racionalidad. Esta aproximación al problema- según SERNA- inscribe este planteamiento más bien en una perspectiva historicista. Para este autor predicar la historicidad de un

¹⁰⁰ Cfr. **PECES BARBA, G.:** *Ética, Poder y Derecho... cit.*, p. 82.

¹⁰¹ Cfr. **SERNA, P.:** *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 1990, pp. 279-280.

objeto significa concebirlo como una realidad sometida a cambios históricos, pero la descripción misma de estos cambios, se realiza en todo caso por referencia a un sustrato que permanece¹⁰²

De más está decir que no aspiro a resolver este problema en estas líneas sino tan sólo exponer los contornos más relevantes de una discusión inacabada sobre el rol de los valores en los derechos humanos. En lo que sí me interesa poner acento es en el hecho de que, al margen de la posición que se adopte al respecto, lo que parece manifiesto es que son necesarios permanentes esfuerzos a nivel epistemológico por parte del pensamiento jurídico para afinar esta relación a objeto de que se desenvuelva de manera más funcional. Este imperativo cobra mayor fuerza en el caso de la construcción e interpretación de nuevos derechos que incluyen todas las dimensiones de las personas y que plantean, por tanto, la necesidad de lograr un delicado equilibrio entre igualdad (igualación social) y la diferencia (cultural-colectiva) en el marco de democracias participativas. La verificación, es decir, el "hacer verdad" estos derechos, o lo que es lo mismo, la eficacia jurídica de los mismos depende del abandono o matización de buena parte de los presupuestos metodológicos de la racionalidad jurídica moderna.

En la búsqueda de un nuevo horizonte de aproximación, es conveniente tener presente que si se desea ir más allá de la pura postulación de los valores históricos es preciso concebir al ser histórico como enraizado en el sujeto y entender los valores como expresiones de la naturaleza obtenidos por la razón práctica¹⁰³.

3.2. De la solidaridad al deber de cooperación internacional.

Si se admite que todos los derechos humanos tienen su fundamento último en la dignidad de la persona como valor central, la transición hacia la aceptación de las múltiples dimensiones de la dignidad de la persona no debiera ser dificultosa. Claro está que la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad no serían más que expresiones unidas indisolublemente a la dignidad humana, de suerte que la inteligencia de los derechos humanos debería suponer la referencia integradora de todos estos valores.

¹⁰² *Ídem op. cit.*, p 285.

¹⁰³ *Ídem, op.cit.* p. 290.

Dicho de otra manera, no se podría considerar, a efectos de encarar el problema de la fundamentación de los derechos humanos, la referencia a un valor específico, de manera exclusiva y excluyente, porque significaría desmembrar caprichosamente el factor aglutinante básico: la dignidad de la persona.

Sin perjuicio de lo anterior, existe un nexo claro de carácter histórico entre el valor solidaridad y los servicios sociales que ha marcado la progresiva secularización de este valor en las sociedades modernas. Tal y como afirma PECES BARBA, en su configuración actual la solidaridad - identificado con la necesidad de un ideal común y con una tarea común -se sustenta en un ideal formado por tres aportaciones sucesivas: la liberal, la democrática y la socialista que suponen el paso de los ideales éticos del humanismo y de la plenitud de la dignidad humana a la dimensión política. Este proceso inacabado ha tenido particular influjo en el plano internacional. El valor solidaridad, vinculado a conceptos como el derecho al desarrollo, se está convirtiendo en un elemento de reflexión ética en el ámbito internacional, ante la injusticia y el desequilibrio entre países pobres y ricos. Pero, aún más, el valor solidaridad trasciende al aspecto político para plasmarse en el sistema jurídico, asumiendo el carácter de un postulado de concepción democrática que pretende alcanzar una dimensión de libertad igualitaria que utiliza como cauce principal para su efectividad social al Derecho¹⁰⁴.

Conviene preguntarse, sin embargo, si el valor solidaridad en cuanto principio jurídico-político se diferencia en algo del de la igualdad.

JAVIER DE LUCAS entiende que la solidaridad consiste en una conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad) que preceden a la diferencia sin pretender su allanamiento¹⁰⁵. Así las cosas, el principio en cuestión arranca de la heterogeneidad, lo que tampoco permitiría distinguirlo claramente de la igualdad puesto que existe consenso en torno a que la igualdad no constituye igualitarismo. Por tanto, la formulación de la solidaridad como contrapeso del prejuicio egoísta; esto es, entendiendo como propio el interés ajeno; sólo singulariza a la solidaridad en tanto se vincule con la idea de comunidad.

¹⁰⁴ Cfr. **PECES BARBA, G.:** *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 166-175.

¹⁰⁵ **DE LUCAS, J.:** *El concepto de solidaridad*, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1993, p. 29.

Esta propuesta, no obstante, no significa que únicamente se pueda sostener la solidaridad, entendida en este sentido fuerte, desde una perspectiva holista.

Como explica DE LUCAS, comentando los trabajos de DURKHEIM, la vinculación entre el individuo y la comunidad que subyace a la noción de solidaridad permite ofrecer otras exigencias a este principio que supondrían algo distinto de la igualdad: la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aún asumir los intereses comunes del grupo sino asumir también la responsabilidad colectiva¹⁰⁶. Podría decirse que la solidaridad requiere como tal de una cuota significativa de empatía. Se trata, entonces, de una solidaridad entendida como *encuentro*, que presupone una apertura hacia el otro en la que se respeta la alteridad y en la que se responde al otro a partir del hecho de pensar que el otro es *otro*. Aunque suene tautológico, el punto es de importancia crucial porque implica asumir que el *otro* no es reductible a mi mismo. De hecho, la racionalidad jurídica moderna basada en el individualismo ético y metodológico ha sucumbido a los influjos de esta trampa semántica al confundir la "universalización" de los derechos con la neutralización de las diversidades a través de la exaltación de la igualdad formal abstracta y de la sobrestimación de la tolerancia.

La solidaridad tiene, en cambio, un triple eje conceptual: a) el respeto por el otro en su alteridad; b) la construcción de una sociedad (estructuras e instituciones) donde todos y cada uno, como individuo o grupo, tienen cabida sobre la base del reconocimiento de la heterogeneidad y c) la preocupación primordial por los más desvalidos porque esta prioridad por el débil asegura la autenticidad del horizonte universal. En la parcialidad se verifica y se comprueba la universalidad en cuanto la inclusión del excluido hace realidad la solidaridad. Negativamente, la presencia de excluidos niega una sociedad solidaria puesto que la inclusión es el criterio de universalidad¹⁰⁷. Así entendido, el valor de la solidaridad permite solventar buena parte de las exigencias del reconocimiento de los deberes hacia las generaciones futuras y hacia la Humanidad que, en una medida

¹⁰⁶ Cfr. *Ídem op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁷ Vid. MIFSUD, T.: "Sugerencias éticas para un desarrollo humano" en *Debate en torno al Informe sobre Desarrollo Humano 2002 "nosotros los chilenos: un desafío cultural"*, documento electrónico en línea, formato pdf, disponible en <http://www.desarrollohumano.cl/textos/Debates/tony.pdf>, fecha de revisión 30 de junio de 2003

importante, se corresponden con los requerimientos claves de los derechos de tercera generación.

Ya se habrá advertido que esta forma de entender la solidaridad contrasta con la opinión de aquellos que plantean que la solidaridad es una virtud moral esencial, pero fundamentalmente personal (aunque se admita que tiene una faceta social porque se ejerce en relación con los demás) por cuanto no puede ser impuesta coactivamente. A estas afirmaciones se puede replicar que si bien es cierto que la obligación moral de ser solidario no es susceptible de imponerse forzosamente no hay razón para entender que la solidaridad se restringe exclusivamente a ese aspecto que la transformaría irremediabilmente en simple benevolencia o caridad individual¹⁰⁸. Por el contrario, la noción de solidaridad que aquí defiende, ofrece un buen argumento para la positivación o reconocimiento jurídico de los deberes positivos básicos, es decir, al menos respecto de los referidos a la satisfacción de las necesidades primarias. Desde luego, aquí el problema es fijar el alcance de estos deberes. Coincido con DE LUCAS en el sentido de que el criterio propuesto por GARZÓN VALDÉS y que puede resumirse en la existencia de un deber consistente en la realización de un sacrificio trivial (esto es, que no afecte la satisfacción de las propias necesidades básicas) con un alcance tal que la suma de aportaciones equivalentes tenga la condición de eficacia para la satisfacción de una necesidad frente a la que postulamos se debe actuar. Este planteamiento puede ser especialmente útil en lo que se conoce a nivel impositivo como "pacto fiscal". En este nivel se trataría de deberes jurídicos de naturaleza correlativa -

¹⁰⁸ Rawls refiriéndose a la fraternidad afirma que en comparación con la libertad y la igualdad, la idea de la fraternidad ha tenido un lugar menos importante dentro de la teoría democrática. Se ha pensado que no es un concepto específicamente político y que por sí mismo no se define ninguno de los derechos democráticos, sino que más bien se transmite ciertas actitudes teóricas y formas de conducta sin las cuales perderíamos de vista los valores expresados por estos derechos. Sin embargo, el principio de diferencia parece corresponder al significado natural de la fraternidad: a saber, a la idea de no querer mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de quienes están peor situados. [...] A veces se piensa que el ideal de fraternidad abarca lazos sentimentales que resulta irreal esperar que se den entre los miembros de la sociedad, lo cual es seguramente una razón adicional para el relativo descuido con el que se le ha tratado en la teoría democrática. Algunos han creído que no le corresponde ningún lugar apropiado en las cuestiones políticas. Empero, si se le interpreta incorporando las exigencias del principio de diferencia, no es una concepción impracticable. Una vez aceptado, podemos asociar las tradicionales ideas de libertad, igualdad y fraternidad con la interpretación democrática de los dos principios del siguiente modo: la libertad corresponde al primer principio, la igualdad a la idea de igualdad en el primer principio junto con la justa igualdad de oportunidades, y la fraternidad al principio de la diferencia. De esta manera hemos encontrado un lugar para la concepción de la fraternidad dentro de la interpretación democrática de los dos principios, habiendo visto que impone exigencias muy definidas en la estructura básica de la sociedad. Vid. **RAWLS, J.**: *Teoría de la Justicia*, Traducción de María Dolores González, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1995, pp. 107 y 108.

que no recíproca -, es decir que no suponen que los titulares de los derechos deban ser a sí mismos potenciales sujetos de los deberes. De esta manera, la solidaridad actúa como fundamento de la norma y le dota de legitimidad.

Huelga decir que lo aseverado anteriormente no obsta a la exigencia de acciones promocionales por parte del Estado, sino que sólo impone una limitación a los deberes que se predicen respecto de los particulares. De hecho, como advierte ERNESTO J. VIDAL GIL la solidaridad de los modernos no es la solidaridad aristoteliana que se da sólo entre los socialmente iguales, ni la de los estoicos que se circunscribe a la esfera privada y que surge de la piedad o de la beneficencia. Lo que singulariza la solidaridad de los modernos, además de su base secular, es que comprende la acción social institucional privada y, sobre todo, la pública, y exige que el Estado asuma su carácter social reclamando la puesta en marcha de acciones correctivas que incidan en lo personal, lo estructural y lo social en aras de la consecución de una igualdad material.¹⁰⁹

En los días que corren la solidaridad está llamada a emanciparnos de la atadura de una suerte de sacralización del mercado al exigir una reelaboración de la economía política y del Estado de Bienestar que centre su atención en problemas tales como la pobreza, el desempleo, la desigualdad de género y la explotación que están directamente relacionados con el desarrollo humano. En este sentido, suscribo la afirmación de PECES BARBA en orden a que "ni la ética del éxito ni la del beneficio como valores supremos son compatibles con el valor de la solidaridad"¹¹⁰

En el orden internacional, estos razonamientos sirven para apuntalar la obligatoriedad de la cooperación internacional de los Estados en materia de desarrollo habida cuenta que, en este ámbito, el principio de igualdad no es todavía contrapeso para el del propio beneficio¹¹¹. La cooperación al desarrollo viene a ser la expresión internacional casi por antonomasia de la solidaridad, en otras palabras, se trata de una obligación

¹⁰⁹ Cfr. VIDAL GIL, E: *Los derechos de solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 33 y 34.

¹¹⁰ PECES-BARBA, G.: *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 162.

¹¹¹ Obsérvese que a pesar de que una nutrida producción de instrumentos internacionales en materia de cooperación que se enmarcan en lo que se ha venido en denominar Derecho Internacional del Desarrollo, éstos corresponden, en una abrumadora mayoría, a instrumentos sin valor jurídico vinculante que, en consecuencia, no tienen aptitud suficiente para desmontar rotundamente las claves de la posición de privilegio de los países desarrollados.

fundada en la solidaridad que sólo puede articularse jurídicamente a través del Derecho Internacional.

En el último tiempo se han impulsado profundas transformaciones en el espectro de obligaciones establecidas en el Derecho Internacional y que se resumen en la implantación de lo que se conoce como Nuevo Orden Económico Mundial.¹¹² Para apreciar plenamente el progresivo afianzamiento de la cooperación internacional como principio político-jurídico, la misma Declaración sobre el derecho al desarrollo hace referencia en su Preámbulo a "los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la realización de la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales". La referencia es al artículo 1 de la Carta que, a su vez, se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la misma Carta en los que los Estados Miembros se comprometen a adoptar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización para la consecución de estos propósitos. En efecto, por tener la Carta rango especial como base del actual sistema universal de protección de derechos humanos, este compromiso constituye una obligación de cooperación internacional por parte de todos los Estados miembros de Naciones Unidas. Aún más, al considerarse una condición *sine qua non* para el respeto de los derechos humanos se trataría de una obligación *erga omnes*, es decir, de carácter objetivo y exigible a la comunidad internacional en su conjunto.¹¹³

En esta línea, se entiende el énfasis con que el Art. 4, inciso 2 de la Declaración sobre derecho al desarrollo proclama que "se requiere una acción sostenida para promover un desarrollo más rápido de los países en desarrollo. Como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos países los medios y facilidades adecuadas para fomentar su desarrollo

¹¹² Sobre este tema Vid. **ABELLÁN, V.** "Algunas consideraciones sobre el nuevo orden económico internacional", RFDUC, Monográfico N° 13, ONU: Año XL, abril 1987, pp. 213-247; **PIGRAU, A.**: *Subdesarrollo y adopción de decisiones...*, cit., **DICKE, D. y PETERSMANN, E.** (Eds.) en cooperación con la **INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION'S COMMITTEE ON LEGAL ASPECTS OF A NEW INTERNATIONAL ECONOMIC ORDER: Foreign Trade in the Present and a New International Economic Order, University Press Fribourg Switzerland, Fribourg Switzerland, 1988; y **REMIRO BROTONS, A.**: *Derecho Internacional*, Ed. MacGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 1081-1119.**

¹¹³ Vid, supra nota

global". Esta idea es reforzada en el Art. 3, párrafo 3 de la misma Declaración que establece que "los Estados tienen el deber de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos del desarrollo [...]" y de "realizar sus deberes de modo que promuevan un orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común [...]". El artículo 7, en especial, se refiere al desarme completo para lograr que los recursos de esta forma liberados se utilicen para el desarrollo global, en particular de los países en desarrollo. Dicha referencia no resulta extraña considerando que el mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales se invoca como uno de los argumentos para la defensa del derecho al desarrollo. La relación obviamente es bidireccional. La existencia de grandes desigualdades se considera una amenaza a la paz toda vez que incoaría conflictos o tensiones entre los pueblos. De la misma manera, la distracción de recursos para la inversión en armamento afecta la disponibilidad de los mismos para políticas de cooperación al desarrollo.

Por su parte, la Declaración y Programa de Acción de Viena reafirman el solemne compromiso de todos los Estados de dar cumplimiento a sus obligaciones de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (párrafo 1 de la parte I); la obligación de cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo así como la obligación de la comunidad de propiciar una cooperación internacional para la realización del derecho al desarrollo (párr. 10 de la parte I); la necesidad, para lograr un progreso duradero en la aplicación del derecho al desarrollo, de políticas eficaces de desarrollo en el plano nacional y de relaciones económicas justas así como de un entorno económico favorable en el plano internacional (párr. 10 de la parte I); y la obligación de la comunidad internacional de hacer cuanto esté a su alcance para aliviar los problemas, como la carga de la deuda externa de los países en desarrollo y complementar los esfuerzos de los gobiernos de esos países.

En atención a que contiene un matiz interesante, puede destacarse como argumento de respaldo del derecho al desarrollo que se encuadra también en las exigencias de solidaridad con el desvalido, el relativo al deber moral de reparación que recae sobre los países desarrollados por el pasado colonial y los excesos que se habrían cometido durante la época y que explicarían la situación actual de muchos países en desarrollo. Este argumento reivindicativo tiene su antecedente más remoto en los Trabajos de la Comisión de Justicia

y Paz de Argelia de 1968 y está expresamente establecido en la Declaración sobre un Nuevo Orden Económico Internacional que en su apartado 4º, f) previene: " el derecho de todos los Estados, territorios o pueblos sometidos a la ocupación extranjera, a la dominación foránea o colonial o al apartheid a la restitución de sus recursos naturales y a la total indemnización por la explotación, el agotamiento y el deterioro de sus recursos naturales y todos los demás recursos de esos Estados, territorios y pueblos".

A pesar de que el *ethos* solidario ha ido empapando la concepción internacional de la cooperación al desarrollo hay que señalar que las exigencias que se desprenden de este valor son muchos más amplias y generosas que las que han perfilado tradicionalmente los programas de cooperación internacional al desarrollo. Lamentablemente, estos programas se ha sustentado sobre bases paternalistas, asistencialistas y monolíticas, privilegiando el modelo desarrollista del donante con abstracción de las condiciones culturales y estructurales del país receptor. Conviene apuntar que esta forma de entender la cooperación al desarrollo puede leerse en clave de lo que se ha denominado por algunos autores "solidaridad egoísta" puesto que promueve la cooperación al desarrollo no por consideraciones de tipo ético ni humanitario sino porque ello puede suponer beneficios para los países desarrollados como por ejemplo, mayores perspectivas comerciales de los países industrializados en los países en desarrollo, previsible descenso de la inmigración, alivio de la presión ejercida sobre el medio ambiente etc.¹¹⁴ En este caso, la razón instrumental diluye al otro en el beneficio propio, "cosificándolo" al ignorar o menospreciar la diversidad que no es reconducible a su propia cultura.

Los requerimientos de la solidaridad entendida como *encuentro*, en cambio, se enmarcan en lo que tan elocuentemente PETRELLA denomina *la riqueza común* - aludiendo al objetivo del bien común-, esto es, el conjunto de principios, reglas, instituciones y medios que promueven y garantizan la existencia de todos los miembros de una comunidad humana, que en el plano material se estructura en el derecho de todos a un acceso justo a la alimentación, la vivienda, la energía, la educación, la salud, el transporte,

¹¹⁴ Cfr. GÓMEZ ISA, F.: *Op. cit.*, pp. 27-28

la información, la democracia y la expresión artística y en el plano inmaterial, entre otros, el tríptico reconocimiento-respeto-tolerancia en las relaciones con el otro.¹¹⁵

Por tanto, para que un proceso de cooperación internacional al desarrollo se corresponda con las exigencias de la solidaridad, debe ser extremadamente respetuoso con los valores e identidades culturales, es decir, debe partir de la asunción de los problemas ajenos como propios pero a partir del reconocimiento de la heterogeneidad intra e intercomunitaria. A menudo, no obstante, los programas y proyectos de cooperación de desarrollo y cooperación están diseñados fuera del país o ámbito del receptor. Por ello aunque estén diseñados por expertos, adolecen frecuentemente de falta de sintonía con el medio cultural o social en que se ejecutan. Esto es particularmente importante cuando se trabaja con pueblos indígenas o culturas cuyos patrones de liderazgo, consumo, religión o relaciones familiares tienen un sesgo no dominante, es decir, que no es compartido por el universo valórico del donante. Se trata aquí de abandonar la creencia dogmática de que el nivel y estilo de vida de las clases ricas de los países desarrollados será a largo plazo y casi por el devenir natural de las cosas, universalizable. De hecho, esta suposición ingenua sólo ha reproducido el *Efecto Mateo*, esto es, que el que más tiene más tendrá, permitiendo la progresiva ampliación de la brecha entre los ricos y pobres. Desde luego, estas comprobaciones fácticas imponen la necesidad de revisar los modelos político-económicos vigentes¹¹⁶. Por añadidura, es fundamental - como se desprende de la configuración del derecho al desarrollo- la participación activa y sostenida de la comunidad receptora.

Asimismo, es preciso la coordinación de las acciones de los donantes y la planificación medible y comparable de los proyectos de cooperación. Estos son temas difíciles, pero sobre los que ya se ha puesto acento en la Cumbre de Desarrollo Social de Copenhague (1995), la OCDE-CAD y numerosas recomendaciones de organizaciones y expertos. También es imprescindible una mayor transparencia en la información sobre estos temas, cuestión a la que han contribuido de una manera positiva las Cumbres

¹¹⁵ **PETRELLA, R.:** *El Bien Común. Elogio de la solidaridad*, traducción de María Puig de la Bellacasa, Editorial Debate, Madrid, 1997, p. 128.

¹¹⁶ Nótese que incluso el Estado de Bienestar que es el modelo en el que se ha dado más realce al valor de la solidaridad y que actualmente atraviesa por una profunda crisis, supedita la consecución de una mayor igualdad a la intangibilidad del modelo de sociedad no admitiendo el cuestionamiento de sus bases.

Internacionales de Naciones Unidas¹¹⁷ y los grupos consultivos de diversos tipos de conferencias de donantes que han sido organizados por el Banco Mundial y los bancos regionales.

Estos planteamientos envuelven, sin duda, retos importantes pero es posible mirar el futuro con relativo optimismo. En efecto, esta visión estratégica conjunta permite que todas las fuerzas vivas involucradas en un proceso de globalización imparable se comprometan a aportar sus mejores ideas, entendiendo que la diferencia puede ser un factor de cohesión cuando predomina el diálogo y sabiendo de antemano los beneficios que a todos conllevará el logro de un desarrollo predicable de todas las sociedades.

¹¹⁷ Entre otras, la Cumbre Mundial en favor de la Infancia (Nueva York, 1990), la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien, Tailandia, 1990), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena, 1993), la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), la Segunda Conferencia Mundial sobre los Asentamientos Humanos (Estambul, 1996) y la Cumbre Mundial sobre la Alimentación (Roma, 1996).